

مَوْسُوعَةٌ
شُرُوحُ الْمَوْطِئَا

لِلْإِمَامِ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ
المتوفى سنة ١١٧٩ هـ

الْتِمَهِيدُ وَالْاِسْتِذْكَارُ

لِلْإِمَامِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْبَرِّ
المتوفى سنة ٤٦٢ هـ

الْقَبَسُ

لِلْإِمَامِ بَكْرِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْقُرَيْشِيِّ الْمَالِكِيِّ
المتوفى سنة ٥٤٢ هـ

بِتَحْقِيقِ
الدُّكُورِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْمُجْسِنِ التُّرْكِيِّ
بِالنَّاسِخِ
مركز بحوث ودراسات العربية والإسلامية

الدكتور / عبد السند حسن يمامة

الجزء الثامن عشر

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

القاهرة : ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م

مُوسَى
شُرُوحُ الْمَوْطِئِ

كتاب الأقضية

الترغيب في القضاء بالحق

١٤٥٥ - وحديثي يحيى ، عن مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن زينب بنت أبي سلمة ، عن أم سلمة زوج النبي ﷺ ، أن رسول الله ﷺ قال : « إنما أنا بشرٌ ، وإنكم تختصمون إلي ، فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه منه شيئاً ، فإنما أقطع له قطعة من النار » .

مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن زينب بنت أبي سلمة ، عن التمهيد أم سلمة ، أن رسول الله ﷺ قال : « إنما أنا بشرٌ ، وإنكم تختصمون إلي ، فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه ، فإنما أقطع له

كتاب الأقضية

حديث أم سلمة زوج النبي ﷺ قال : « إنما أنا بشرٌ وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه ،

التمهيد قطعة من النار^(١).

هذا حديث لم يُخْتَلَفَ عن مالك في إسناده فيما عِلِمْتُ ، ورواه كما
رواه مالك سواء عن هشام بإسناده هذا ، جماعة من الأئمة الحفاظ ؛ منهم
الثوري^(٢) ، وابن عيينة^(٣) ، والقطان^(٤) ، وغيرهم . وقد رواه معمر ، عن
الزهرى ، عن عروة ، عن زينب بنت أبي سلمة ، عن أم سلمة ، عن

القبس فإنما أقطع له قطعة من النار .

مقدمة : القضاء بين الناس أصل الشريعة ، ومدار الأحكام ، وخلافة الله في
الخلق ، قال الله عز وجل : ﴿ يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ
بِالْحَقِّ ﴾ [ص : ٢٦] . وقال الله عز وجل لرسوله محمد ﷺ : ﴿ وَأَن آخُكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا
أَنزَلَ اللَّهُ ﴾ [المائدة : ٤٩] . وقال : ﴿ لَتَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَبَكَ اللَّهُ ﴾
[النساء : ١٠٥] . وروى النسائي ، وأبو داود ، والترمذي حديثاً اتفقوا على معناه وإن
اختلفوا في لفظه ، المعنى : « القضاء ثلاثة ؛ اثنان في النار ، وواحد في الجنة ؛

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١/١١ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٨٧٧) .
وأخرجه الشافعي ١٩٩/٦ ، ١١/٧ ، ٤٠ ، والبخاري (٢٦٨٠ ، ٧١٦٩) ، وأبو عوانة
(٦٣٧٩) ، والطحاوي في شرح المعاني ١٥٤/٤ ، وابن حبان (٥٠٧٠) ، والبيهقي ١٤٣/١٠ ،
١٤٩ من طريق مالك به .

(٢) أخرجه البخاري (٦٩٦٧) ، وأبو داود (٣٥٨٣) من طريق الثوري به .

(٣) أخرجه الحميدي (٢٩٦) عن ابن عيينة به .

(٤) أخرجه أحمد ٤٤٥/٤٢ ، ٤٤٦ ، (٢٥٦٧٠) ، والنسائي (٥٤١٦) ، وأبو يعلى (٦٩٩٤)
من طريق القطان به .

النبي ﷺ بمثل حديث هشام سواء^(١). وقد روى هذا المعنى عن التمهيد النبي ﷺ أبو هريرة كما روته أم سلمة^(٢).

وفى هذا الحديث من الفقه أن البشر لا يعلمون ما غُيب عنهم وسُتر، من الضمائر وغيرها؛ لأنه قال ﷺ في هذا الحديث: «إنما أنا بشرٌ». أى: إني من البشر، ولا أدري باطن ما تتحاكمون فيه عندي وتختصمون فيه إليّ، وإنما أفضى بينكم على ظاهر ما تقولون وتُدلون به من الحجاج. فإذا كان الأنبياء لا يعلمون ذلك، فغير جائز أن يصحَّ دَعْوَى ذلك لأحد

رجلٌ عَرَفَ الحقَّ فقضى بغيره، ورجلٌ لا يَدْرِي بما يحكمُ، فهذان في النار، القيس ورجلٌ عَرَفَ الحقَّ فقضى به، فذلك في الجنة»^(٣). وثبت عن النبي ﷺ أنه قال لمعاذ حين أرسله إلى اليمن: «بِمَ تَقْضِي؟». قال: بكتابِ الله. قال: «فإن لم تَجِدْ؟». قال: فبِسُنَّةِ رسولِ الله ﷺ. قال: «فإن لم تَجِدْ؟». قال: أجتهدُ رأيي ولا ألو. قال: «الحمد لله الذي وفق رسولَ رسوله لما يُرضي رسولَ الله»^(٤). وأرسل رسولُ الله ﷺ أبا موسى ومعاذًا إلى اليمن فقال لهما في «الصحيح»: «

(١) أخرجه أحمد ٢٤٠/٤٤، ٢٤١ (٢٦٦٢٦)، ومسلم (٦/١٧١٣)، والنسائي في الكبرى (٥٩٨٤) من طريق معمر به.

(٢) أخرجه أحمد ١٢٢/١٤، ١٢٣ (٨٣٩٤)، وابن ماجه (٢٣١٨)، وأبو يعلى (٥٩٢٠)، والطحاوي في شرح المعاني ١٥٤/٤.

(٣) أبو داود (٣٥٧٣)، والترمذي (١٣٢٢)، والنسائي في الكبرى (٥٩٢٢).

(٤) أحمد ٣٣٣/٣٦ (٢٢٠٠٧)، وأبو داود (٣٥٩٣)، والترمذي (١٣٢٨).

التمهيد غيرهم من كاهن أو مُنجم ، وإنما يعلمُ الأنبياءُ من الغيب ما أعلموا به بوجه من وجوه الوحي .

وفيه أن بعض الناس أدري بموقع الحجّة وتصريف القول من بعض . قال أبو عبيد^(١) : معنى قوله : « ألحن بحجّتي » . يعنى : أفضن لها وأجدل^(٢) بها . قال أبو عبيد : اللحن بفتح الحاء ، الفطنة ، واللحن بالجرم ، الخطأ في القول .

القبس « يسرا ولا تعسرا ، وبشرا ولا تنفرا ، وتطأوعا ولا تختلifa »^(٣) . وثبت أنه ﷺ قال في حديث العسيف : « واغد يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت^(٤) فازجنها »^(٥) . وثبت عنه ﷺ أنه قال : « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، فإن أخطأ فله أجر واحد »^(٦) . وفي رواية : « فإن أصاب فله عشرة أجور »^(٧) . رؤيته من طرق كثيرة ، والأول أكثر .

مزجج : قوله ﷺ : « إنما أنا بشر » . أعلموا نور الله أفدتكم أن النبي ﷺ بشر مثلكم كما بلغ عن ربه عز وجل في نفسه ، فقال : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَى

(١) غريب الحديث لأبي عبيد ٢٣٢/٢ ، ٢٣٣ .

(٢) في م : « أجدى » .

(٣) البخارى (٤٣٤٤) ، ومسلم (١٧٣٣) ، وسيأتى تخريجه في شرح الحديث (١٦٣٧) من الموطأ .

(٤) في د : « زنت » . والمثبت من النسختين ونسخة على حاشية د .

(٥) سيأتى في الموطأ (١٥٩٤) .

(٦) البخارى (٧٣٥٢) ، ومسلم (١٧١٦) من حديث عمرو بن العاصى .

(٧) أحمد ٣٦٧/١١ (٦٧٥٥) .

وفيه أن القاضى إنما يقضى على الخصم بما يسمع منه من إقرار ، أو التمهيد إنكار ، أو بينات ، على حسب ما أحكمته الشئنة فى ذلك ، وفى ذلك رد وإبطال للحكم بالهوى ، قال الله عز وجل : ﴿يَنْدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ﴾ الآية [ص: ٢٦] .

وقد احتج بعض أصحابنا بهذا الحديث فى رد حكم القاضى بعلمه ؛ لقوله : « فأقضى له على نحو ما أسمع منه » . ولم يقل : على نحو ما علمت منه . قال : وإنما نعتدنا بالبينه أو ^(١) الإقرار ، وهو المسموع الذى قال فيه رسول الله ﷺ : « إنما أقضى على نحو ما أسمع » . قال : والعلّة فى القضاء بالبينه دون العلم التهمة ؛ لأنه يدعى ما لا يعلم إلا من جهته ، وقد أجمعوا أن القاضى لو قتل أخاه لعليه بأنه قتل من لم يجب قتله من

إلى ﴿الكهف: ١١٠﴾ . فأخبر أنه ﷺ على حكم البشرية التى مجبل عليها ، وأن الله عز وجل شرفه بالوحي الذى جعله فيه واسطة بينه وبين خلقه ، وللبشر صفات منها كمال ومنها دناءات ؛ فأما صفات الكمال فهى له ولأصحابه الكرام على التمام والكمال ، وأما الدناءات فهم مبرؤون "عنها مبرؤون" عن التلّيس بها ، وقد اختلف الناس فى عصمة الأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين ، ويثناه فى كتب الأصول ، والذى عندي أنهم بعد النبوة معصومون ، ولا يواقع أحد منهم خطيئة ،

(١) فى م : أو .

(٢ - ٢) سقط من : م .

التمهيد المسلمين لم يرته ، وهذا الموضع التهمة ، وأجمعوا على أنه لا يقضى بعليه في الحدود .

قال أبو عمر : من أفضل ما يُحتج به في أن القاضى لا يقضى بعليه ، حديث معمر ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة ، أن النبى ﷺ بعث أبا جهم على صدقة ، فلاجّه ^(١) رجلٌ فى فريضة ، فوقع بينهم شجاج ، فأتوا النبى ﷺ وخبروه ، فأعطاهم الأرش ^(٢) ، ثم قال : « إني خاطب الناس ، ومخيرهم أنكم قد رضيتم ، أرضيتم ؟ » . قالوا : نعم ، فصعد رسول الله

القبس ولا يأتى دناءة ؛ صغيرة ولا كبيرة ، وقد دللنا عليه وبَيَّنَّاه ، وانفصلنا عن الظواهر التى تشبَّث بها الجاهلون ، وتخذوا فى ذلك أنموذجاً ؛ لا يقولنَّ أحدكم عن النبى ﷺ ولا عن سائر الرسل إلا ما قال الله ، لا يزيد من عنده ولا يفسرُ إلا بما يحتمله اللفظ ؛ من آدم إلى محمد ﷺ ، وإذا قال عن أحد منهم شيئاً من ذلك فلا يقوله إلا قارئاً للقرآن ومنبهاً لمن أشكل عليه حالٌ من الأحوال ، فأما أن يضربَ به مثلاً ، أو يجعله لمن ^(٣) عصى عذراً ، فهو كفرٌ يُستتابُ قائله ؛ فآدمُ صلواتُ الله عليه إنما اجتهد فى التأويل فلم يُصِبْ وجه الدليل ، وذلك جائزٌ على الأنبياء فى كلِّ حالٍ ، ونوحٌ غضب على قومه ، فدعا عليهم بالهلكة حينَ يكس منهم ، وما أحقَّهم بتلك

(١) لاجّه : نازعه وخاصمه ، واللجاج واللجاجة : التمداد فى الخصومة . ينظر التاج (ل ج ح) .

(٢) الأرش : دية الجراحات ، وهو الذى يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب فى المبيع ، وأروش الجنائيات والجراحات من ذلك ؛ لأنها جابرة لها عما حصل فيها من النقص . النهاية ٣٩/١ ، واللسان (أ ر ش) .

(٣) فى د : « من » .

ﷺ المنبر^(١)، فخطب، وذكر القصة، وقال: «أرضيتم؟». قالوا: لا. التمهيد
فهم بهم المهاجرون، فنزل النبي ﷺ فأعطاهم، ثم صعد، فخطب
فقال: «أرضيتم؟». فقالوا: نعم^(٢). وهذا يبين؛ لأنه لم يؤاخذهم بعلمه
فيهم، ولا قضى بذلك عليهم وقد علم رضاهم.

ومن حجة من ذهب إلى أن القاضي له أن يقضى بما علمه؛ أن^(٣) البينة
إنما تُعلمه بما ليس عنده ليُعلمه فيقضيه به، وقد تكون كاذبة وواهمة،
وعلمه بالشيء أو كد، وقد أجمعوا على أن له أن يعدل ويسقط العدول
بعلمه، فكذلك ما علم صحته، وأجمعوا أيضًا على أنه إذا علم أن ما شهد

الدعوة، ولكن الذي يقتضيه منصب النبوة احتمال الأذى والصبر على الخلق، القيس
ولم يُطبق^(٤) ذلك إلا محمد ﷺ حين كُسر رباعيته وشُجَّ وجهه الكريم^(٥)،
فاحتل ذلك وصبر عليه اقتداءً بالنبي الذي أخبر عنه حين قال: «كأنني به قد
ضرب فسال دمه فجعل يمسحه وقال: اللهم اغفر لقومي فإنهم لا يعلمون»^(٦).
فهذا المقدار رأى نوح أنه ما^(٨) قصر فيه بعد ما سبق منه، فهو يُعده على نفسه لا

(١) ليس في: الأصل.

(٢) أخرجه أحمد ١١٠/٤٣ (٢٥٩٥٨)، وأبو داود (٤٥٣٤)، والنسائي (٤٧٩٢)، وابن
ماجه (٢٦٣٨) من طريق معمر به.

(٣) في النسخ: «لأن». والمثبت يقتضيه السياق.

(٤) في ج، م: «يكن».

(٥ - ٥) في ج: «وجهه»، وفي م: «في وجهه».

(٦) مسلم (١٧٩١) من حديث أنس.

(٧) مسلم (١٧٩٢) من حديث ابن مسعود.

(٨) في ج، م: «قد».

التمهيد به الشهود على غير ما شهدوا به ، أنه يتفد علمه في ذلك دون شهادتهم ولا يقضى . واحتج بعضهم بأمر رسول الله ﷺ سودة زوجة أن تحتجب من ابن وليدة زمعة^(١) ؛ لما علمه ورآه من شبهه بثبته ، وقالوا : إنما يقضى بما يسمع فيما طريقه السمع من الإقرار أو البينة ، وفيما طريقه علمه قضى بعلمه . ولهم في هذا الباب منازعات أكثرها تشغيث ، والسلف من الصحابة والتابعين مختلفون في قضاء القاضي بعلمه ، على حسب

القبس نحن ، وإبراهيم قال : إني كذبت ثلاث كذبات . وكل كذبة منها تصلح أن تكون لنا^(٢) درجاً إلى الجنة . قال النبي ﷺ : « لأنه ما حل^(٣) بها عن دين الله عز وجل »^(٤) . وهذا يدل على جهالة المفسرين الذين قالوا في قوله : ﴿ هَذَا رَبِّي ﴾ [الأنعام : ٧٦] : إنه غلط في الكوكب في قوله : ﴿ هَذَا رَبِّي ﴾ . فظنه الله عز وجل . وكذلك موسى قتل بالغضب في الله نفساً لم يؤمر بقتلها ، وإنما كان الوهم في عدم انتظار الأمر خاصة وقتله بالنظر ، وأما يوسف فهم بها ، وكان فعل قلب لا فعل جارحة ، فالبارئ يخبر أن يوسف فعل بقلبه ، والناس كلهم يقولون : فعل بجوارحه . والهم غير مؤاخذ به ، وأما داود فقد داد^(٥) فيه دين الخلق ، وانبت أقوالهم حتى ملأت الخلق دفرًا^(٦) ، والله عز وجل إنما أخبر عنه بكلمة واحدة ،

(١) سيأتي في الموطأ (١٤٨٤) .

(٢) سقط من : ج ، م .

(٣) ما حل : أى دافع وجادل . ينظر النهاية ٣٠٣/٤ .

(٤) أحمد ٣٣٠/٤ (٢٥٤٦) من حديث ابن عباس .

(٥) داد الطعام : أى وقع فيه الدود ، والمراد أن دين الناس دخله التحريف والخلل . المصباح المنير (دود) .

(٦) دفر الشيء دَفَرًا : أنتنت ريحه . المصباح المنير (د ف ر) .

اختلاف فقهاء الأمصار في ذلك . ومما احتج به من ذهب إلى أن القاضي التمهيد يقضى بعلمه مع ما قدمنا ذكره ، ما رُوينا من طرق عن عروة ، عن مجاهد جميعاً ، بمعنى واحد ، أن رجلاً من بنى مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب ، أنه ظلمه حدًا في موضع كذا وكذا من مكة ، فقال عمر : إني لأعلم الناس بذلك ، وربما ليعبث أنا وأنت فيه ونحن غلمان ، فإذا قديمت مكة ، فأتني بأبي سفيان . فلما قديم مكة ، أتاه المخزومي بأبي سفيان ، فقال له عمر : يا أبا سفيان ، انهض إلى موضع كذا . فنهض ونظر عمر ، فقال : يا أبا سفيان ، خذ هذا الحجر من ههنا ،

وهي قوله : ﴿ أَكْفَيْنِيهَا ﴾ [ص : ٢٣] . فقال : ﴿ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعِيكَ إِلَى الْقَبَسِ نَعَامِي ﴾ [ص : ٢٤] . وليس في قول الرجل للرجل ^(١) : طَلَّقْ أَهْلَكَ لِي . معصية ؛ فإنه يُعَدُّ مِنَ الْمَرْوَةِ وَالصَّلَةِ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِمُصَاحِبِهِ : هَذِهِ زَوْجَتِي أَطْلَقْتُهَا لَكَ فَخُذْهَا وَتَرَوُجْهَا . وقد فعل ذلك أصحاب رسول الله ﷺ بعضهم مع بعض ^(٢) .
وأما محمد ﷺ فترك حضرة مكرومة ، ورفع عن المكروهات مطهر ، وشخص رضى عنه في كل حال ، وغفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر في الأول والمآل ، وإذا أردتم الإشفاء ^(٣) على الاستيفاء ، فعليكم بكتاب « المُشْكَلِينَ » .
إذا ثبت هذا فقولهُ ﷺ : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ » . إشارة في هذا الموضع إلى أنه لا

(١) ليس في : د ، م .

(٢) تقدم تخريجه في ٤١٠/١٤ ، ٤١١ .

(٣) في د ، ج : « الشفاء » ، والمثبت موافق لنسخة على حاشية د . وأشفى على الشيء : أشرف . القاموس المحيط (ش ف ي) .

التمهيد فضَّعه ههنا . فقال : والله لا أفعل . فقال : والله لتفعلن . فقال : لا أفعل . فعلاه عمر بالدُّرَّة وقال : خذه ، لا أم لك ، وضَّعه ههنا ، فإنك ما علمت قديم الظلم . فأخذ الحجر أبو سفيان وضَّعه حيث قال عمر ، ثم إن عمر استقبل القبلة ، فقال : اللهم لك الحمد إذ لم تُمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه ، وأذلتني لي بالإسلام . قال : فاستقبل أبو سفيان القبلة ، وقال : اللهم لك الحمد إذ لم تُمتني حتى جعلت في قلبي من الإسلام ما ذلَّك به لعمر^(١) .

القيس يعلم الغيب ، وهي مسألة أصولية ، فإن المشاهدة أبرزها الله عز وجل إلى الخلق ، وجعلها مذكَّرة لهم بالطريق التي شرع لهم إليها ، وأمسك الغيب لنفسه فهو عالم الغيب والشهادة ، وأخبر أنه لا يذريه إلا هو ، وقطع أطماع الخلق عنه فقال تعالى : ﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُطْلِعَكُمْ عَلَى الْغَيْبِ﴾ [آل عمران : ١٧٩] . وألقى إلينا منه ما شاء للحكمة التي علم ، ومن فضله المتقدِّم ، فقال : ﴿وَلَكِنَّ اللَّهَ يَجْتَبِي مِنْ رُسُلِهِ مَنْ يَشَاءُ﴾ [آل عمران : ١٧٩] . معناه : فيُطْلِعُهُمْ على الغيب فيعلمونكم به ، وفي هذا إشارة إلى أنه لا يُعلم شيء من الغيب إلا من قبل الرسل ، فلا يلحقكم^(٢) في ذلك ريب ، ولا تفتروا بمنجم أو عراف ، ولا تستدلُّوا بأمارة في السماء من كوكب ، أو في الأرض من مذهب ، على ما يكون غداً بحال ، فإنه تيه في الضلال ، قد تبرأ النبي ﷺ منه ، ولو جاز لأحد أن يُذكره لكان أولانا به رسول الله ﷺ .

(١) أخرجه الفاكهي في أخبار مكة ٣/ ٢٥٤ ، ٢٥٥ (٢٠٧٧) ، واللالكائي في شرح أصول الاعتقاد (٢٧٩٤) من طريق مجاهد وحده .

(٢) في ج ، م : « يلحقهم » .

ففى هذا الخبرِ قضى عمرُ بعليه فيما قد علمه قبل ولايته ، وإلى هذا التمهيد ذهب أبو يوسف ، ومحمد ، والشافعى ، وأبو ثور ، سواءً عندهم علمه قبل أن يلى القضاء ، أو بعد ذلك ، فى مصره كان أو فى غير مصره ، له أن يقضى فى ذلك كله عندهم بعليه ؛ لأن يقينه فى ذلك أكثر من شهادة الشهود الذين لا يُقطع على غيب ما شهدوا به ، كما يُقطع على صحة ما علموا . وقال أبو حنيفة : ما علمه قبل أن يلى القضاء أو رآه فى غير مصره لم يقض فيه بعليه ، وما علمه بعد أن استقضى أو رآه بمصره قضى فى ذلك بعليه ، ولم يحتج فى ذلك إلى غيره .

واتفق أبو حنيفة وأصحابه أنه لا يقضى القاضى بعليه فى شىء من

وقوله : « إنما أنا بشر » . يعنى به : إنما أنا بشر حاكم بينكم ، « وإنكم القبس تختصمون إلى » . وفى هذا إشارة إلى الدليل على أن الخصام لا يكون إلا عند الحاكم ، فهو الذى يقضى ويتفقد قضاؤه ، وإن حكم رجلان رجلاً بينهما ، فإنه على اختلاف كثير بين العلماء ، جملته أنه يجوز عندنا ويتفقد ، وبه قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : لا يتفقد إلا إن وافق مذهب قاضى البلد . وهذا باطل ؛ لأن علماءنا إنما قالوا : إنه يتفقد ؛ لأن القاضى وكيل للخلق ، هم أقاموه للفصل بينهم وللقيام بمنافعهم ، فإن خففوا عنه من ثقلهم جاز ذلك لهم ، ولا يجوز صرف الكل عنه أو الأكثر ؛ لأن ذلك يكون عزلاً . وقد اتفقنا على أن القاضى لو قدم قاضياً فحكم الثانى بغير مذهب الأول ، أنه نافذ ، فكذلك هذا .

التمهيد الحدود ، لا فيما عليمه قبل ولا بعد ، ولا فيما رآه بمصره ولا بغير مصره .
وقال الشافعي وأبو ثور : حقوق الناس وحقوق الله سواء في ذلك ،
والحدود وغيرها سواء في ذلك ، وجائز أن يقضي القاضي في ذلك كله
بما عليمه . وقال مالك وأصحابه : لا يقضي القاضي في شيء من ذلك كله
بما عليمه ، حدًا كان أو غير حد ، لا قبل ولايته ولا بعدها ، ولا يقضي إلا
بالبينات والإقرار . وبه قال أحمد بن حنبل وأبو عبيد . وهو قول شريح ،
والشعبي .

وفى قوله عليه السلام : « فأقضي له على نحو ما أسمع منه » . دليل
على إبطال القضاء بالظن والاستحسان ، وإيجاب القضاء بالظاهر ، ألا

القبس وقوله : « ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض » . إشارة
إلى « الدليل على » أن أحد الخصمين وإن كان أفهم من الآخر ، فإنه ليس ينبغي
للحاكم أن يعضده بحجة ولا أن يبنه على منفعة ، وقد قال بعض علمائنا : لا
بأس للقاضي أن يبنه المغفل من الخصوم على حجة . ولست أراه لما يبنه .

وقوله : « فأقضي له على نحو ما أسمع » . إشارة إلى الدليل على أن القاضي
لا يكون إلا عالمًا ، خلافًا لأبي حنيفة حيث قال : إنه يجوز أن يكون جاهلًا عاقلًا
فيقلد غيره ويحكم بما يقول له . وهذا باطل ؛ فإن الذي يُفتى هو الذي يقضي ،
وهذه الوسطة الجاهلة غناء في القضاء ، وقد تعلقوا في ذلك بأن عبد الرحمن بن

تَرَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي الْمُتْلَاعَتَيْنِ بظَاهِرِ أَمْرِهِمَا ، وَمَا ادَّعَاهُ كُلُّ التَّمْهِيدِ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَنَفَاهُ ، فَأَحْلَفَهُمَا بِأَيْمَانِ اللَّعَانِ ، وَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ ؟ بَلِ
قَالَ : إِنْ جَاءَتْ بِهِ عَلَى نَعْتٍ ^(١) كَذَا وَكَذَا فَهُوَ لِلزَّوْجِ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ عَلَى
نَعْتٍ كَذَا وَكَذَا فَهُوَ لِلَّذِي رُمِيَ بِهِ ^(٢) . فَجَاءَتْ بِهِ عَلَى النَّعْتِ الْمَكْرُوهِ ،
فَلَمْ يَلْتَفِتْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى ذَلِكَ ، بَلِ أَمْضَى حُكْمَ اللَّهِ فِيهِمَا بَعْدَ أَنْ
سَمِعَ مِنْهُمَا ، وَلَمْ يُعْرِجْ عَلَى الْمَمْكُونِ ، وَلَا أَوْجِبَ بِالشُّبْهَةِ حُكْمًا ؟ فَهَذَا
مَعْنَى قَوْلِهِ ﷺ : « إِنَّمَا أَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ » .

وَأَمَّا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشْيَءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلَا
يَأْخُذْهُ ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ » . فَإِنَّهُ بَيَّانٌ وَاضِحٌ فِي أَنَّ قَضَاءَ

عُوفٍ دَعَا عِثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ إِلَى الْبَيْعَةِ عَلَى تَقْلِيدِ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ ^(٣) ، وَعَجَبًا لِعِلْمَائِهِمُ الْقَبَسِ
أَنْ يَتَعَلَّقُوا بِهَذَا الْمَعْنَى الَّذِي لَيْسَ مِنْ مَسْأَلَتِنَا بِوَرْدٍ وَلَا فِي صَدْرِهِ ، وَأَوَّلُ مَا فِيهِ
الْكَذِبُ ، فَإِنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ إِنَّمَا بَايَعَ عِثْمَانَ لِيَسِيرَ بِسِيرَةِ الشَّيْخَيْنِ فِي اعْتِمَادِ
الْعَدْلِ ، وَالِاحْتِيَاظِ عَلَى الْخَلْقِ ، وَإِحْكَامِ الضَّبْطِ لِمَا انْتَشَرَ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ ،
وَكَذَلِكَ "فَعَلَ" مَا خَالَفَ "وَلَا نَقَضَ" كَمَا يَبْهَاهُ فِي كِتَابِ « الْمُشْكِكِينَ » . أَمَّا
إِنَّهُ رُبَّمَا تَوَهَّمُ مَتَوَهَّمُ أَنَّ فِي قَوْلِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ لِعِثْمَانَ : أَبَايَعُكَ عَلَى سِيرَةِ

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم في ١٧٨/١٥ ، ١٧٩ . وينظر تخريجه في ١٤٩/١٥ ، ١٥٠ .

(٣) البخاري (٧٢٠٧) .

(٤ - ٤) في د : « ما فعل بما خالف » . والمثبت موافق لنسخة على حاشية د .

التمهيد القاضى بالظاهر الذى تعبد به لا يُحِلُّ فى الباطن حراماً قد علمه الذى قضى له به ، وأن حكمه بالظاهر بينهم لا يُحِلُّ لهم ما حرّم الله عليهم ؛ مثال ذلك رجلٌ ادّعى على رجلٍ بدعوى ، وأقام عليه بينة زور كاذبةً ، فقضى القاضى بشهادتهم بظاهر عدالتهم عنده ، وألزم المدعى عليه ما شهدوا به ، فإنه لا يحلُّ ذلك للمدعى إذا علم أنه لا شيء له عنده ، وأن بينته كاذبة ؛ إما من

القبس الشيخين . حملاً له على تقليديهما فيما سبق من أحكامهما ، بناءً على تقليد العالم للعالم ، وقد بيّنا أن ذلك جائزٌ فى مسائل الأصول عند الحاجة إلى ذلك ولضيق الوقت . فأما مع الإطلاق والاسترسال وفى كل نازلة تقع ، فإنه ممنوعٌ إجماعاً .

وقوله : « فأقضى له على نحو ما أسمع » . مما تعلق به « أصحاب أبى حنيفة »^(١) فى الامتناع من القضاء على الغائب ؛ لأنه إذا لم يسمع كلامه ، لمن يقضى أو بـم يقضى؟! وقد روى أبو داود وغيره عن على ، أن النبى ﷺ قال لعلى حين أرسله إلى اليمن : « لا تقضى لأحد »^(٢) الخصم حتى تسمع من الآخر ، فإنك « يا على »^(٣) إن فعلت لا تدرى بـم قضيت »^(٤) . وساعده على ذلك عبد الملك بن الماجشون من أصحابنا والشافعى ، فالمسألة عظيمة الموقع كثيرة الاختلاف فى المذهب . وعند العلماء فى تفصيل ما بين المجلس وغيره ، وقبل

(١ - ١) فى نسخة على حاشية د : « أبو حنيفة » . وينظر عارضة الأحوذى ٧٦/٦ .

(٢ - ٢) فى ج : « لا تقضى على أحد » ، وفى م : « لا تقض على أحد » .

(٣ - ٣) فى ج ، م : « يعنى » .

(٤) أبو داود (٣٥٨٢) ، والترمذى (١٣٣١) .

جهة تعمد الكذب ، أو من جهة الغلط .

ومما احتج به الشافعي وغيره لقضاء القاضي بعلمه ، حديث عبادة :
وأن نقوم^(١) بالحق حيثما كنا ، لا نخاف^(٢) في الله لومة لائم^(٣) .
وقوله : ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ﴾ [النساء : ١٣٥] . وحديث عائشة في قصة
هندي بنت أبي سفيان ، قوله : « أخذني ما يكيفيك وولدتك »^(٤) . وكذلك لو
ثبت على رجل لرجل حق بإقرار أو بينة ، فادعى دفعه إليه والبراءة منه ، وهو
صادق في دعواه ، ولم يكن له بينة ، وجحد المدعي الدفع إليه ، وحلف

القضاء وبعد القضاء ، وفي حقوق الناس ، وفي حقوق الله عز وجل ، وفي الدماء ، القبس
وفي الأموال - أصول كثيرة ، وذلك مستوفى في « المسائل » .

نكتة : إن القاضي لا يقضى بعلمه بحال ، ولو جاز ذلك لأحد لكان أولى
الناس به رسول الله ﷺ ، وهو قد ترك ذلك وتورع عنه ، فزوى أنه قال حين أشير
عليه بقتل من استوجب القتل ؛ بمن ظهر نفاقه وتبين شقاقه : « أخاف أن يتحدث
الناس أن محمداً يقتل أصحابه »^(٥) . فعلل بالثهمة التي تعم جميع ما قدمنا من
التفصيل . وروى أبو داود ، أن النبي ﷺ أرسل أبا جهم مصدقاً ، فلوجج^(٦) في

(١) في م : « نقوم » .

(٢) في م : « تخاف » .

(٣) تقدم في الموطأ (٩٨٢) .

(٤) تقدم تخريجه في ٢٦١/١٧ .

(٥) البخاري (٤٩٠٥) ، ومسلم (٢٥٨٤) من حديث جابر .

(٦) في م : « فلوجج » . ولوجج في الصدقة : أي خوصم ونزع . ينظر ما تقدم ص ١٠ .

التمهيد له عليه ، وقبض منه ذلك الحق مرة أخرى بقضاء قاض ، فإن ذلك ممن قطع له أيضًا قطعة من النار ، ولا يُجِلُّ له قضاء القاضي بالظاهر ما حرم الله عليه في الباطن ، ومثل هذا كثير . قال الله عز وجل : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَذَلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ١٨٨] . وهذه الآية في معنى هذا الحديث سواء .

قال معمر ، عن قتادة في قوله : ﴿ وَتَذَلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ ﴾ . قال : لا تُدلى بمال أخيك إلى الحاكم وأنت تعلم أنك له ظالم ، فإن قضاءه لا يُجِلُّ لك شيئًا كان حرامًا عليك ^(١) .

قال أبو عمر : وعلى هذه المعاني كلها المذكورة في هذا الحديث

القبس الصدقة ، فشجّه ^(٢) ، فازتفعوا إلى النبي ﷺ وقالوا : القَوْدَ يا رسول الله . فقال : « أَوْ تَأْخُذُوا كَذَا؟ » . فَأَبَوْا ، ثم قال : « أَوْ كَذَا؟ » . فَأَبَوْا ، ثم قال : « أَوْ كَذَا؟ » . فَرَضُوا ^(٣) ، قال : « فَأَخْطَبُ النَّاسَ أَعْلِمُهُمْ بِرِضَاكُمْ؟ » . قالوا : نعم . فَخَطَبَ فَأَعْلَمَ ، فقالوا : لا ، ما رَضِينَا . فأرادهم المهاجرون والأنصار ، فقال النبي ﷺ : « لا » . ونزل فجلسوا إليه فأَرْضَاهُمْ ، فقال : « أَخْطَبُ فَأَعْلِمُ النَّاسَ؟ » .

(١) أخرجه عبد الرزاق في تفسيره ٧٢/١ ، وابن جرير في تفسيره ٢٧٨/٣ من طريق معمر به .

(٢) في ج ، م : « بشجة » . والمراد أن أبا جهم هو الذي شجَّ رأس الرجل الذي نازعه وخاصمه .

(٣) في م : « فرضوا » .

المستنبطة منه ، جرى مذهب مالك ، والشافعي ، والثوري ، والأوزاعي ، الشهيد وأحمد بن حنبل ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وداود ، وسائر الفقهاء ، كلهم قد جعل هذا الحديث أصلاً في هذا الباب . وجاء عن أبي حنيفة وأبي يوسف ، ورؤي ذلك عن الشعبي^(١) قبلهما في رجلين تعمداً الشهادة بالزور على رجل أنه طلق امرأته ، فقبل القاضي شهادتهما ؛ لظاهر عدالتهما عنده ، وهما قد تعمداً الكذب في ذلك ، أو غلطا أو وهما ، ففرق القاضي بين الرجل وامرأته بشهادتهما ، ثم اعتدت المرأة ، أنه جائز لأحدهما أن

قالوا : نعم . فخطب فأعلم ، فقالوا : رضيينا^(٢) . وهذا نص .
القبس

وثبت في « الصحيح » ، أن النبي ﷺ قال في قصة هلال والشريك : « إن جاءك به كذا فهو لهلال » . يعني الزوج ، « وإن جاءك به لكذا فهو للشريك ابن السحماء^(٣) » . يعني المقدوف ، فجاءك به على التعت المكروه ، فقال : « لو كنت راجماً أحداً بغير يثمة لرجمتها^(٤) » .

وقد وهم بعض الناس في إحدى هاتين المسألتين ؛ وهي مسألة القضاء على الغائب ، منهم البخاري ، فقالوا : إن الدليل على القضاء على الغائب أن النبي ﷺ قضى لهندي على أبي سفيان ، فقال : « أخذى ما يكفيك وولذلك بالمعروف^(٥) » .

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥١٤ ، ١٨٤٦٧) .

(٢) تقدم تخريجه ص ١٠ ، ١١ .

(٣) في د ، م : « السمحاء » . وينظر أسد الغابة ٥٢٢/٢ ، والإصابة ٣٤٤/٣ .

(٤) ينظر ما تقدم في ١٧٦/١٥ - ١٧٩ .

(٥) تقدم تخريجه في ٢٦١/١٧ .

التمهيد يتزوجها وهو عالم أنه كاذب في شهادته ، وعالم بأن زوجها لم يطلقها ؛ لأن حكم الحاكم لما أحلها للأزواج ، كان الشهود وغيرهم في ذلك سواء . وهذا إجماع أنها تحل للأزواج غير الشهود ، مع الاستدلال بفرقة المتلاعنين من غير طلاق يوقعه . وقال من خالفهم من الفقهاء : هذا خلاف سنة رسول الله ﷺ في قوله : « فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلَا يَأْخُذْهُ ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ » . ومن حق هذا الرجل عصمة زوجته التي لم يطلقها . وقال مالك ، والشافعي ، وسائر من سميئناه من الفقهاء في هذا الباب : لا يحل لواحد من الشاهدين أن يتزوجها ، إذا علم أن زوجها لم يطلقها ، وأنه كاذب أو غلط في

القبس وقد بينا في « مسائل الخلاف » أن هذا وهم عظيم ، وأنه لا متعلق لهم في هذا الحديث ، وحققنا أنها كانت فتوى ، وأثبتنا ؛ أن أبا سفيان كان حاضرا ، ولا خلاف بين الأمة أعلمه أنه لا يقضى على ^(١) غائب في البلد معلوم الموضع . وقوله : « فلا يأخذه » . إشارة إلى الدليل على أن حكم الحاكم لا يحل محرما ولا يحرم محلا ، ولا يغير شيئا من طريق الشرع ، بما يظهر من حجة أحد الخصمين على الآخر ، فمن هذا حذرهم النبي ﷺ وعلى هذا نبههم ^(٢) ، وقد اتفق الناس على ذلك إلا أبا حنيفة ، فإنه سقط على أم رأسه ^(٣) فقال : إن الرجل إذا جاء إلى الحاكم بشاهد زور في الباطن ، فشهدوا أن فلانة زوج فلان ، وليست

(١ - ١) في د : « عامر لبلد » . والمثبت كما في نسخة على حاشية د .

(٢) في م : « أنبهكم » .

(٣) في حاشية د : « رحم الله الإمام ، ما كان ينبغي لجلالته وفضله أن يذكر الإمام الأعظم بمثل ذلك ، وطريق الأدب مع سائر الأئمة واجب ، وكل مجتهد مصيب على مذهب المؤلف » .

شهادته . وهذا هو الصحيح من القول في هذه المسألة . وبالله التوفيق . التمهيد

أخبرنا عبد الله بن محمد ، حدثنا محمد بن بكر ، حدثنا أبو داود ، حدثنا الربيع بن نافع ، حدثنا ابن المبارك ، عن أسامة بن زيد ، عن عبد الله ابن رافع مولى أم سلمة ، عن أم سلمة قالت : أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان في مواريث لهما ، فلم تكن لهما بينة إلا دَعَوَاهُما ، فقال النبي ﷺ : « إنما أنا بشرٌ ، وإنكم تختصمون إليَّ ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار » . فبكى الرجلان ، وقال كل واحد منهما لصاحبه : حق لك . فقال لهما النبي ﷺ : « أما إذ فعلتما ، فاقتما وتوخيا الحق ، ثم استهما ، ثم تحللا » ^(١) .

منه ، فقيل شهادتهما وحكم ^(٢) لهما بزوجيتهما ^(٣) ، أنه يحل له ذلك ظاهراً القبس وباطناً ، ويطلوها بكتاب الله . ومعاذ الله أن يكون باطل تنزُّه الأموال عن أن يتنقذ فيها ويتنقذ في الفُرُوج التي هي أعظم حُرمة ، وقد بينا ذلك في « مسائل الخلاف » ، وأقوى مُتعلِّقٍ لهم أن النبي ﷺ أباح المرأة لللعان الزوج الثاني مع أن اللعان زور وكذب ، واللعان أصل مُستوفى وحجة ضرورية كما بينا ، وقد أجبنا عن هذا الحديث في « التلخيص » وغيره ، وأقوى ما فيه أن النبي ﷺ قال : « الله يعلم أن أحدكما كاذب ، فهل منكما من تائب ؟ » ^(٣) . فبين النبي ﷺ أن قضاءه

(١) أبو داود (٣٥٨٤) - ومن طريقه ابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف (٢٠٣٩) - وأخرجه البيهقي ٢٦٠/١٠ من طريق أسامة به .

(٢) - (٢) في ج ، م : « له بزوجيتهما » .

(٣) تقدم تخريجه في ١٥٧/١٥ .

وفى هذا الحديث أيضًا من الفقه مع الأحكام التى قدّمنا فى حديث مالك، جواز الصلح على الإنكار، خلاف قول الشافعى، وفيه أن للشريكين أن يقتسما من غير حكم حاكم، وأن الهبة تصحّ بالقول، ولا يحتاج إلى قبض فى الوقت؛ لقوله: حَقَّى لك. ولم يقل رسول الله ﷺ: لا يصحّ لك حتى تقبضه. ومن ههنا قال مالك: تصحّ المطالبة بالهبة قبل القبض لتقبض. وفيه جواز البراءة من المجهول والصلح منه وهبته. وفيه

اثبتى على كذب أحدهما للضرورة، وقد اتفقنا على أن القاضى لو علم الكذب فى هذه المسألة، لَمَّا جاز له أن يقضى. فإن أخطأ القاضى - وهى مسألة عظيمة - فإن ذلك لا يلزمه ضمانًا ولا يُوجب عليه ملامًا، والأصل فى ذلك أن خالد بن الوليد لَمَّا أخطأ فى بنى جذيمة لم يُعلّق به النبى ﷺ شيئًا، اللهم إلا أنه قال: «اللهم إني أبرأ إليك ممّا صنع خالد»^(١). ووداهم وأموالهم، والمعنى يقضده، فإن القاضى لو نظر بشرط سلامة العاقبة وهو لا يُعَوّل على النص، وإنما يبنى حكمه على الاجتهاد، لكان ذلك باطلاً من وجهين؛ أحدهما: أنه كان يكون تكليف ما لا يُطاق. والثانى: أنه كان يكون تنفيراً للخلق عن الولاية^(٢)، فتعطل الأحكام.

لاحقة: قد أُنْزِج فى أثناء الكلام أن العامى لا يكون حاكماً، ومن شروطه كما قال عمر بن عبد العزيز وغيره، أن يكون ذكراً، مسلماً، عالماً، ذا مروءة،

(١) البخارى (٤٣٣٩)، والنسائى (٥٤٢٠) من حديث ابن عمر.

(٢) فى م: «الولاية».

جواز الاجتهاد للحاكم فيما لم يكن فيه نص . وفيه جواز التَّحَرُّى فى التمهيد
أداء المظالم . وفيه استعمال القُرْعَةِ عند استواء الحقوق^(١) . وفيه جواز
ترديد الخصوم حتى يصطلحوا ، وقد جاء ذلك عن عمر رَجِمَهُ الله
نَصًّا^(٢) ، وذلك فيما أشكل ، لا فيما بَانَ ، والله المستعان .

عاقلاً ، وقد قال أبو حنيفة : إن المرأة تقضى فيما تشهد فيه ؛ لأنه من جاز أن يكون القيس
شاهدًا فى شيء ، جاز أن يكون قاضيًا فيه كالذكر ، وهذا يَنْتَقِضُ عليه بالكافر ،
فإنه يجوز أن يكون عنده شاهدًا ، ولا يجوز أن يكون قاضيًا . وقد تَوَهَّم بعض
الناس أن المرأة تكون قاضيةً ، ونسبوا ذلك إلى الطبرى ، وقد ذكر ذلك القاضى
عبد الوهاب فى كتاب « المعونة » ، وسرد المناظرة التى جرت فيها فى مجلس
البُزْنَيْهِي^(٣) بين فقيه الشافعية أبى الفرج بن طَرَازا^(٤) وبين القاضى أبى بكر بن
الطَّيِّب^(٥) ، وذكر احتجاج ابن طَرَازا عليه بإجماع الأمة أنها لا تكون خليفةً ،

(١) فى م : « الحق » .

(٢) سيأتى تخريجه ص ٣٣ .

(٣) هو مجلس أحد ملوك بنى بويه .

(٤) فى م ، وحاشية د : « طراز » . وهو المعافى بن زكريا بن يحيى بن حميد ، أبو الفرج النهروانى الجيرى ،
نسبة إلى رأى ابن جرير الطبرى ، كان من أعلام الناس فى وقته بالفقه والنحو واللغة وأصناف الأدب ، ولى
القضاء بباب الطاق ، وكان على مذهب ابن جرير ، صنف « التفسير الكبير » ، فى ست مجلدات ، و« الحدود
والعقود » فى أصول الفقه ، وكتاب « المجلس والأنيس » ، وغيرها . توفى يوم الاثنين الثامن عشر من ذى
الحجة سنة تسعين وثلاثمائة . سير أعلام النبلاء ٥٤٤/١٦ ، وطبقات المفسرين ٣٢٣/٢ .

(٥) هو محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن قاسم أبو بكر البصرى ، ابن الباقلانى ،
صاحب التصانيف ، الملقب بسيف السنة ولسان الأمة ، توفى سنة ثلاث وأربعمائة . ينظر
ترتيب المدارك ٤٤/٧ ، وسير أعلام النبلاء ١٩٠/١٧ .

القبس فكذلك القضاء، وإنما أشار الطبري إلى مذهب أبي حنيفة، ومذهب أبي حنيفة إنما هو إذا حكمت، فأما أن يُقدّمها الإمام لتكون منصوبة للناس، فما كان ذلك قط مذهباً لأحد، وقد اتفقت الأمة على أنها لا تؤذن؛ لأن صوتها عورة، فإذا لم يُجْزَ سماعُ صوتها وهي في المأذنة لا تُرى، فأولى وأخرى ألا تجوز مُجالستها ومُحادثتها ابتداءً من قبل نفسها، فكيف أن يُبيحها^(١) الإمام لذلك، ولو تَقَطَّن لهذا غُصْبَةُ الجاهِلين لَمَا كانوا عن الحق ناكبين.

وقوله: « فَأَقْضَى لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ ». دليل على أن التفاهم قد حصل ما بين الحاكم والخُصَمَين، فإن تَعَذَّرَ ذلك من القاضي بَصَمٍ، أو من الخُصَمِ بَيِّنَةٍ، أو بُلْغَةٍ لا يُفْقَهُهَا القاضي، فالذي سَمِعَهُ أن الرجل إذا كان أَصَمَّ أو أَعَمَى، أن الناس اِخْتَلَفُوا في توليته القضاء، والذي عندي أن واحداً منهم لا يجوز أن يكون قاضياً، وأقول: إن ذلك إجماع، وذلك على الإطلاق، إلا في الأوقات اليسيرة والقصاص المخصوصة، فإن القضاء مَبْنِيٌّ على الفصل، وكل ما أَمَكَّنَ من تَحْصِيلِ الفصل والاختصار، لا يُلْتَفَتُ معه إلى التطويل؛ ولهذا قال العلماء بأجمعهم: إنه لا يجوز قبولُ شهود الفرع مع القدرة على شهود الأصل؛ لِمَا في ذلك من زيادة النظر على القاضي في العدالة، ولِمَا في ذلك من زيادة الإغذار على المطلوب، فإذا رُوِيَ هذا القدر في رسم القضاء، فالذي يَفُوتُ بالصِّمِّ والعَمَى أعظم من ذلك، وقد درج الإسلام على أنه ما وَلِيَهُم مِنَ الْقَضَاءِ أَعْمَى وَلَا أَصَمَّ،

(١) في م: « يلجها » .

أما أن النبي ﷺ قد استخلف على المدينة ابن أم مكتوم في غزوات ، فقال القيس علماؤنا : إنما كان ذلك لأنه لم يكن في ذلك الزمان خصومات ، وإنما كان يقع في النادر أمر يحتاج إلى التسير^(١) ، وكان ابن أم مكتوم به مستقلاً ، أو لا ترى أنه ربما كان يخاف على المدينة عورة ، ولم يكن ابن أم مكتوم مستقلاً بحماية الحوزة ، وخليفة الأمير لا بُد أن يكون فيه من الاستقلال^(٢) بحماية الحوزة^(٣) ولم الشَّعْبُ عند الاختلاف العام ، وقد كان ذلك مُتَعَذِّراً في ابن أم مكتوم ، فدلَّ على أن رسول الله ﷺ ، والله أعلم ، إنما كان يَتَّقِي من ربه بعصمة المدينة عن^(٤) أن يُخَالِفَ إليها بعده من يُريدُها بسوء ، وكان يَعْلَمُ من أهلها قلة الاختلاف ، فلا جُلَّ ذلك كان استخلافه له ، فأما إن كان التَّعَذُّرُ في السَّماعِ من بَكَمٍ فلم يَقْهَمِ الحاكم إشارته ، أو كان من لُغَةٍ لم يَعْرِفِ التَّكَلُّمَ^(٥) بها ، ولم يكن بُدَّ من مُعَبِّرٍ يُعَبِّرُ^(٦) له ، فاختلف علماؤنا ؛ فمنهم من قال : يُجْزَى مُعَبِّرٌ واحدٌ . وبه قال أبو حنيفة وغيره . ومنهم من قال : لا يُجْزَى أَقْلٌ من اثنين . وبه قال الشافعي . فإن جَعَلْنَا التَّعْبِيرَ خَبِراً فواحدٌ يَكْفِي فيه ، وإن جَعَلْنَاهُ شَهَادَةً لم يكن بُدَّ من اثنين ، والصحيح أنه خيرٌ يُجْزَى فيه واحدٌ ، إلا أن يَشْكُ الحاكم فيزيد حتى يَحْصُلَ له اليقين .

وقوله : « فأقضى له على نحو ما أسمع » . دليل على أن الخصوم هم الذين يأتون إليه ، ولا يَمْشِي القاضي إليهم بإجماع ، إلا أن تكون نازلة عامة على نفرٍ يُخَافُ منها الاستشرَاء ، فيَمْشِي إليهم ويفصل أمرهم ، كما مشى النبي ﷺ إلى

(١) في ج : « التشديد » ، وفي م : « التسير » .

(٢ - ٣) ليس في : د .

(٣) في ج ، م : « على » .

(٤) في ج ، م : « المتكلم » .

(٥) سقط من : م .

القبس بنى عمرو بن عوف ليُضْلِحَ بَيْنَهُمْ^(١)، ولم يُرْسِلْ إليهم ليكونَ ذلكَ عنده، وهو حديثٌ صحيحٌ لا غبارَ عليه، فصار هذا أصلاً في الباب.

تَمَمَّةٌ^(٢): فإذا كَمُلَ قضاءُ القاضى فَلْيَكْتُبْ بذلكَ كتاباً إن احتاجَ إليه لحَقُّ الله عزَّ وجلَّ، أو إن سألَه ذلكَ الخصمُ، والأصلُ في ذلكَ حديثٌ حَوْيَصَةٌ ومُحْيِصَةٌ المشهورُ إلى آخره؛ قال الراوى: فكتبَ رسولُ الله ﷺ بذلكَ إلى خيرٍ^(٣). فصار ذلكَ أصلاً في الباب، ولأنَّ الضرورةَ تدعو إليه،^(٤) وكلُّ ما دَعَتِ الحاجةُ إليه في الشريعة، مِمَّا فيه منفعةٌ ولم يُعارضه محظورٌ^(٥)، فإنه جائزٌ أو واجبٌ بحسبِ حاله، وهذا أصلٌ بديعٌ، فغوه ورَكَّبوا عليه، قال علماؤنا: وأكثرُ ما يَكْتُبُ القاضى في قضائِهِ الذى يُنْفِذُهُ ويُنْهِى^(٦) العملَ إليه أربعُ نُسَخٍ، وذلكَ فى مسألةٍ واحدةٍ، وهى مشهورةٌ عندَ العلماءِ، فَلْيَنْظُرُوا هُنَاكَ وَلْيَتَنَقَّلُوا.

تفسيرٌ: قال مالكٌ: الترغيبُ فى القضاءِ بالحقِّ. ثم أَدْخَلَ حديثاً أُمَّ سَلَمَةَ الْمُتَقَدِّمَ، وكلُّ ترجمةٍ فهى مُبَدَّأَةٌ وخبرُها فيما يأتى بعدها، وقولُ مالكٍ ههنا: الترغيبُ. هو مصدرٌ لا بُدَّ له من فاعلٍ ومفعولٍ؛ لكونه من الأفعالِ المُتَعَدِّيةِ، والفاعلُ والمفعولُ ههنا مُضْمَرَانِ، فيكونُ تقديرُهُ: الترغيبُ للقضاةِ. والمفعولُ

(١) تقدم فى الموطأ (٣٩٣).

(٢) سقط من: م.

(٣) سيأتى فى الموطأ (١٦٩٣).

(٤ - ٤) فى ج، م: «كما».

(٥) بعده فى م: «فإن صح».

(٦) فى م: «ينى».

١٤٥٦ - مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، ^{الموطأ}
 أن عمر بن الخطاب اختصم إليه مسلم ويهودي ، فرأى عمر أن
 الحق لليهودي ف قضى له ، فقال له اليهودي : والله لقد قضيت
 بالحق . فضربه عمر بالذرة ، ثم قال : وما يُذريك ؟ فقال اليهودي :
 إنا نجد أنه ليس قاض يقضي بالحق إلا كان عن يمينه ملك وعن
 شماله ملك ، يُسدّدانه ويوفّقانه للحق ما دام مع الحق ، فإذا ترك
 الحق عرجا وتركاه .

مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، أن عمر بن ^{الاستذكار}
 الخطاب اختصم إليه مسلم ويهودي ، فرأى عمر أن الحق لليهودي ف قضى
 له ، فقال له اليهودي : والله لقد قضيت بالحق . فضربه عمر بالذرة ، ثم
 قال : وما يُذريك ؟ فقال اليهودي : إنا نجد أنه ليس قاض يقضي بالحق إلا
 كان عن يمينه ملك وعن شماله ملك ، يُسدّدانه ويوفّقانه للحق ما دام مع

كذلك أيضا ، تقديره : للناس . فإن كان للقضاة ما جاء بعد ذلك من التعبير القبس
 مصروف فهو متعلّق بقوله : « فأقضى له على نحو ما أسمع » . وإن كان للناس
 فهو متعلّق بقوله : « فمن قضيت له شيء من حق أخيه » . إلى آخره ، ويحتاج أن
 يعود إليهما معاً ، لأنه لا تناقض في اجتماعهما ، والأظهر أنه يعود إلى القضاة ،
 بدليل ما أدّخل بعده من حديث عمر في اختيار الملكين بالقاضي وتشديده ، ففسر
 بذلك إجراء ما احتمّله اللفظ أولاً .

الاستدكار الحق ، فإذا ترك الحق عرجا وتركاه^(١) .

قال أبو عمر : إنما ضرب عمر اليهودي ، والله أعلم ، لأنه كره مدحه له ، وتركيته لحكيم^(٢) في وجهه^(٣) ، وأما جواب اليهودي له بعد ضربه إياه^(٤) وقوله^(٥) له : وما يُذريك ؟ فليس عندى بجواب لقوله : وما يُذريك ؟ والله أعلم ؛ ولكن اليهودي لما علم أن عمر كره مدحه له ، أخبره أنه يجد في كتبه أن الله تعالى ذكره يُعين القاضي على الحق ، ويُسدده^(٦) ويوفقه لإصابته إذا أراد وقصده ونواه ، ومن عونه له أن يأمر الملكين عن يمينه وعن شماله بتسديده ، وهذا كله ترغيب وندب للحكام إلى^(٧) القضاء بالحق ، على ما ترجم به مالك الباب . والله الموفق للصواب .

وروى ابن عينة هذا الخبر عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، أن عمر اختصم إليه مسلم ويهودي ، فرأى أن الحق لليهودي فقضى له ، فقال اليهودي : والله إن الملكين جبريل وميكائيل ليتكلمان بلسانك ، وإنهما عن يمينك وشمالك . فضربه عمر بالدرّة وقال : لا أم لك ، ما يُذريك ؟ قال : إنهما مع كل قاض يقضي بالحق

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١/١١ ظ - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (٢٨٧٨) .

(٢ - ٢) ليس في الأصل .

(٣ - ٣) في الأصل : «بقوله» ، وفي م : «فقوله» .

(٤) في الأصل ، م : «يسد له» .

(٥) في الأصل ، ح ، ه ، م : « أن » .

ما دام مع الحق، فإذا ترك الحق عزجا وتركاه. فقال عمر: والله ما الاستدكار أراك أبعدت.

وفي هذا الحديث من الفقه، أن المسلم والكافر^(١) الذمى في الحكم بينهما والفصل كالمسلمين سواء. وفيه كراهية المدح في الوجه، وأن من أذّب فاعله فلا حرج عليه، وأن الذي يرضى بأن يمدح في وجهه ضعيف الرأي. وقد روى عن النبي ﷺ أنه سمع رجلاً يمدح رجلاً، فقال له: «أما إنك لو أسمعته^(٢) لقطعْتَ ظهره^(٣)».

وروى عنه ﷺ أنه قال: «المدح في الوجه هو الذبح»^(٤). وروى عنه ﷺ أنه قال: «اخشوا في وجوه المدّاحين^(٥) التراب». وهو حديث صحيح من حديث المقداد بن الأسود^(٦). وهذا عندهم في المواجهة.

(١) بعده في م: (و).

(٢) في الأصل: «أصنعت»، وفي ح، هـ: «سمعت»، وفي م: «صنعت».

(٣) أخرجه أحمد ٦٥/٣٤، ١٢٦ (٢٠٤٢٢، ٢٠٤٨٤)، والبخاري (٦٠٦١)، ومسلم (٣٠٠٠) من حديث أبي بكر بنحوه.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ٦/٩، وابن ماجه (٣٧٤٣) من حديث معاوية بنحوه.

(٥) في ح، هـ: «المدّاحين».

(٦) أخرجه أحمد ٢٤٩/٣٩، ٢٥٠ (٢٣٨٢٧، ٢٣٨٢٨)، ومسلم (٣٠٠٢)، والترمذي (٢٣٩٣)، وأبو داود (٤٨٠٤)، وابن ماجه (٣٧٤٢).

وفيه ترك الرد على أهل الكتاب فيما يُخبرون به عن كتابهم^(١)، وفي هذا جاء الخبر عن رسول الله ﷺ في أهل الكتاب ألا يُصدّقوا ولا يُكذّبوا؛ فقال ﷺ: «إذا حدّثوكم بشيء - يعني عن كتابهم^(٢) - فلا تُصدّقوهم ولا تُكذّبوهم^(٣)». لئلا يُصدّق ياطل أو يُكذّب بحق. وقال ﷺ: «حدّثوا عن بني إسرائيل ولا حرج، وحدّثوا عني ولا تُكذّبوا علي^(٤)».

وقد فسر الشافعي معنى هذا الحديث بما قد ذكرته في غير هذا الموضع. حدّثني سعيد وعبد الوارث، قالا: حدّثني قاسم بن أصبغ، قال: حدّثني ابن وضّاح، قال: حدّثني أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدّثني وكيع، قال: حدّثني إسرائيل، عن عبد الأعلى الثعلبي^(٥)، عن بلال بن أبي موسى، عن أنس بن مالك، قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ سأل القضاء وُكِلَ إلى نفسه، ومَنْ أُجِير^(٦) عليه نزل عليه ملك يُسدّده^(٧)».

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) أخرجه أحمد ٤٦٠/٢٨ (١٧٢٢٥)، وأبو داود (٣٦٤٤) من حديث أبي غلة الأنصاري.

(٣) أخرجه الحميدي (١١٦٥)، وأحمد ١٦/١٢٥، ١٧/١٥٦ (١٠١٣٠، ١١٠٩٢)، وأبو داود (٣٦٦٢) من حديث أبي هريرة.

(٤) في هـ، م: «الثعلبي». وينظر تهذيب الكمال ١٦/٣٥٢.

(٥) في الأصل، م: «وجير».

(٦) ابن أبي شيبة ٧/٢٣٥، ٢٣٦، وأخرجه أحمد ١٩/٢٢١ (١٢١٨٤)، والترمذي =

قال أبو عمر: روى ابن عيينة، عن مسعر، عن مُحارب بنِ دثار، قال: الاستذكار
قال عمر بن الخطاب: رُدُّوا الخصومَ حتى يَصْطَلِحُوا، فإن قضاء القاضي
يورث الإخنَ بينَ الناس^(١).

وعن أيوب، عن ابن سيرين قال: لم أرَ شريحاً أصلحَ بينَ خصمَينِ
قطُّ إلا امرأةً استودعها رجلٌ شيئاً، فنقلتَ متاعها، فضاع، فأصلحَ
بينهما^(٢).

وسفيان، عن مُجاليد، عن الشعبي، عن مسروق قال: لأن أقضى يوماً
بالحق أحبُّ إليَّ من عملِ سنة^(٣).

وسفيان، عن أبي إسحاق، عن الشعبي، عن شريح قال: كتب إليَّ
عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إذا جاءك أمرٌ في كتابِ الله فاقضِ به،
ولا يَلْفِتْنِكَ عنه الرجالُ، فإن لم تجده في كتابِ الله ففيما مضى من سنة

- = (١٣٢٣)، وابن ماجه (٢٣٠٩) من طريق وكيع به.
(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٢١٣/٧، ٢١٤، والبيهقي ٦٦/٦ من طريق مسعر، عن أزهر العطار،
عن مُحارب بن دثار، عن عمر بن الخطاب.
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٢١٢/٧، ٢١٣ من طريق أيوب به.
(٣) بعده في ح، ه، م: وسفيان عن أبي إسحاق، عن الشعبي، عن مسروق قال: لأن أقضى
يوماً بحق أحب إلي من عمل سنة. وهو تدخل بين هذا الأثر والأثر التالي.
والأثر أخرجه ابن أبي شيبة ٢٢٩/٧، ٢١٦/١٢، ٢١٧، والبيهقي ٨٩/١٠ من طريق
مجاليد به.

الاستدكار رسول الله ﷺ ، فإن لم تجدْه فيما مضى من سنة رسول الله ﷺ ففيما قضى به الصالحون وأئمة العدل ، فإن لم تجدْ ؛ فإن شئت أن تجتهد رأيك ، وإن شئت أن تؤامرني ، ولا أرى مؤامرتك ^(١) إياي إلا أسلم لك ، والسلام عليك ^(٢) .

وروى عيسى بن دينار ، عن ابن القاسم قال : سئل مالك أيجز الرجل على ولاية القضاء ؟ فقال : لا ، إلا ألا يوجد منه عوض ^(٣) . قيل له : أيجز بالحبس والضرب ؟ قال : نعم . قيل له : فالفتيا ؟ قال : لا تجوز الفتيا إلا لمن علم ما اختلف الناس فيه . قيل له : اختلف أهل الرأي ؟ قال : لا ، اختلف أصحاب محمد ﷺ ، ^(٤) ويعلم الناسخ والمنسوخ من القرآن والحديث .

وقد أشبعنا هذا المعنى في كتاب « العلم » . والحمد لله كثيراً .

- (١ - ١) في ح ، هـ ، م : «فإني لا» .
 (٢) أخرجه البيهقي ١١٠/١٠ من طريق سفيان به ، وأخرجه ابن أبي شيبة ٢٤٠/٧ ، وأبو نعيم في الحلية ١٣٦/٤ ، والبيهقي ١١٥/١٠ من طريق أبي إسحاق الشيباني به .
 (٣) في الأصل : «عروض» .
 (٤ - ٤) في ح ، هـ : «في» .

بابُ الشَّهاداتِ

اعْلَمُوا، وَفَقَّكُمْ اللَّهُ، أَنَّ الشَّهَادَةَ وَلايَةٌ مِنْ وَلايَاتِ الدِّينِ، فَإِنَّهُ تَنْفِيزُ قَوْلِ الْغَيْرِ^(١) عَلَى الْغَيْرِ^(٢)، وَالْأَصْلُ أَلَّا يُنْفَذَ قَوْلُ أَحَدٍ عَلَى أَحَدٍ، وَلَكِنْ لَمَّا خَلَقَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ الْخَلْقَ لِلْخُلُطَةِ وَالْمَعَاشِ وَالْمُعَامَلَةِ، وَكَتَبَ عَلَيْهِمْ مَا عَلَّمَتْهُ الْمَلَائِكَةُ فِيهِمْ مِنَ الْفَسَادِ وَسَفْكِ الدَّمَاءِ وَجَحْدِ الْحَقُوقِ وَالتَّوَاتُؤِهَا، شَرَعَ الشَّهَادَةَ، وَنَفَذَ بِهَا قَوْلَ^(٣) الْغَيْرِ عَلَى^(٤) الْغَيْرِ عَلَى وَجْهِ الْمَصْلَحَةِ، لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَى ذَلِكَ؛ إِحْيَاءَ لِلْحَقُوقِ الدَّارِسَةِ، وَقَدْ رَوَى جَمَاعَةٌ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَمَّا خَلَقَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ آدَمَ مَسَحَ ظَهْرَهُ يَمِينَهُ، فَاسْتَخْرَجَ مِنْهُ ذُرِّيَّتَهُ فَعَرَضَهُمْ عَلَيْهِ، فَرَأَى فِيهِمْ رَجُلًا حَسَنَ الْوَجْهِ قَصِيرَ الْعَمْرِ، قَالَ: مَنْ هَذَا يَا رَبُّ؟ قَالَ: هَذَا^(٥) ابْنُكَ دَاوُدُ. قَالَ لَهُ: يَا رَبُّ، مَا أَحْسَنَ وَجْهَهُ، وَأَكْثَرَ عِبَادَتِهِ، لَوْلَا قِصَرُ عَمْرِهِ سَتِينَ عَامًا. قَالَ لَهُ: يَا رَبُّ، زِدْهُ. قَالَ: لَا^(٦)، زِدْهُ أَنْتَ مِنْ عَمْرِكَ. قَالَ: فَقَالَ لَهُ آدَمُ: يَا رَبُّ، عَمْرِي أَلْفُ سَنَةٍ، أُعْطِيَ لَهُ مِنْهَا أَرْبَعِينَ تَكْمُلُ لَهُ بِهَا مِائَةٌ. قَالَ لَهُ: قَدْ فَعَلْتُ. فَلَمَّا كَمَلْتُ مُدَّةَ آدَمَ، وَجَاءَ مَلَكُ الْمَوْتِ لِيَقْبِضَ رُوحَهُ، قَالَ لَهُ: قَدْ بَقِيَتْ لِي أَرْبَعُونَ عَامًا. قَالَ لَهُ: أَلَمْ تَهْنِئْ لِدَاوُدَ؟ قَالَ: لَا. قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «فَجَحَدَ آدَمُ فَجَحَدْتُ ذُرِّيَّتَهُ، وَنُسِيَ آدَمُ فَنُسِيَتْ ذُرِّيَّتُهُ»^(٧). وَرَوَى أَنَّهُ قَالَ: «وَمِنْ ذَلِكَ الْيَوْمِ أَمِيرُ

(١ - ١) ليس في : د .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : ج ، م .

(٤) الترمذی (٣٠٧٦) ، وأبو يعلى (٦٣٧٧ ، ٦٦٥٤) من حديث أبي هريرة .

بالحساب والشهود^(١) . وَرَوَتْ جَمَاعَةٌ فِي الْحَدِيثِ : « فَكَمَّلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لَأَدَمَ الْأَلْفَ ، وَلِدَاوُدَ الْأَرْبَعِينَ »^(٢) . وَلَكُونَهَا وَلايَةً مِنَ الْوَلايَاتِ ، وَكَثْرَةُ فَسَادِ النَّاسِ فِيهَا ، وَتَتَابِعُهُمُ بِالْمُسَامَحَةِ بِالزُّورِ فِي أَدَائِهَا ، مَا صَارَتْ فِي بَغْدَادَ وَالشَّامِ وَلايَةً مِنْ قِبَلِ الْإِمَامِ وَالْقَاضِي ، وَصَارَتْ الْفَتْوَى مُرْسَلَةً ، فَلَا يَشْهَدُ بِبَغْدَادَ وَالشَّامِ إِلَّا مَنْ وَلَّاهُ الْقَاضِي ، وَيُقْتَنَى كُلُّ مَنْ عَلِمَ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ ، وَهَذِهِ هِيَ الْمَصْلَحَةُ ؛ لِأَنَّ الْمُفْتَى إِنْ زَاغَ فَضَحَهُ الْعِلْمُ^(٣) ، وَالشَّاهِدُ لَا يَعْلَمُ زَيْغَهُ إِلَّا اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ ، وَقَلْبُ أَهْلِ بِلَادِنَا فِي ذَلِكَ الْقَوْسِ رَكْوَةٌ^(٤) ، وَسِيرَةُ بَغْدَادَ أَصْلَحُ وَأَحْسَنُ ، وَلَأَجْلِ ذَلِكَ كَانَ الشَّاهِدُ مَنْ جَمَعَ خِصَالًا خَمْسَةً ؛ الْبُلُوغُ ، الذُّكُورِيَّةُ ، الْإِسْلَامُ ، الْعَدَالَةُ ، الْمُرُوءَةُ . وَاخْتَلَفَ فِي السَّادِسِ وَهُوَ الْحَرِيَّةُ .

فَأَمَّا الْبُلُوغُ ، فَاجْتَمَعَتِ الْأُتَمَّةُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَ قَلِيلُ الضَّبْطِ نَاقِضُ الْعَقْلِ يَقْبَلُ الْخَدِيعَةَ ، فَلِذَلِكَ لَمْ تَجْزُ شَهَادَتُهُ ، وَلَمْ يَقْلُ بِجَوَازِ شَهَادَتِهِ أَحَدٌ ، فِيمَا عَلِمْتُهُ ، إِلَّا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ ، فَإِنَّهُ جَوَّزَ شَهَادَةَ الصَّبِيَّانِ فِيمَا بَيْنَهُمُ مِنَ الْجِرَاحِ^(٥) ، وَتَابَعَهُ عِلْمَاؤُنَا ، وَاخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي الْقَتْلِ ، وَذَكَرَ فِي « الْمَوْطَأِ » مِنْ شُرُوطِ شَهَادَتِهِمْ وَاحِدًا ، وَهُوَ أَلَّا يُخَيَّبُوا^(٦) بَعْدَ تَفَرُّقِهِمْ أَوْ

(١) الترمذی (٣٣٦٨) من حديث أبي هريرة .

(٢) أحمد ٤٤٦/٤ ، ٤٤٧ ، (٢٧١٣) ، والطبرانی (١٢٩٢٨) من حديث ابن عباس .

(٣) في نسخة على حاشية د : « العالم » .

(٤) يُضْرَبُ مَثَلًا فِي الْإِدْبَارِ وَانْقِلَابِ الْأُمُور ، يُقَالُ : صَارَتِ الْقَوْسُ رَكْوَةً . الصَّحَاحُ (ر ك و) .

(٥) سيأتي في الموطأ (١٤٦٧) .

(٦) خَيَّبَهُ : أَى خَدَعَهُ وَأَفْسَدَهُ . التَّاج (خ ب ب) .

الموطأ

التمهيد

يُعْلَمُوا، وذكر المحررون من علمائنا أن شروط قبول شهادة الصبيان تسعة؛ القبس العقل، والإسلام، والذكورية، الحرية بينهم في الجراح، واختلف قوله في القتل^(١) قبل التفريق، اثنان فصاعداً.

فأما اشتراط العقل، فلأنه أضلّ التخصيل.

وأما اشتراط الإسلام، فلأن الكافر لا شهادة له؛ لأن الله عز وجل وصفه بالكذب، لأنها ولاية شرطها الكرامة، والكافر حقه الإهانة، وقد قال أبو حنيفة: تجوز شهادة الكفار بعضهم على بعض إذا كانوا عذولاً في دينهم. وقد يئنا فساده فيما تقدم وفي «مسائل الخلاف». وقال أحمد بن حنبل: تجوز شهادة الكفار على المسلمين في الوصية في السفر؛ لقول الله عز وجل: ﴿أَوْ أَحْرَانٍ مِّنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦]. يريد: من غير أهل ملتيكم. قلنا: إنما أراد: من غير قبيلتكم^(٢). فإن قيل: هذا لا يصلح؛ لأن الآية إنما نزلت في شأن تميم الدارئي وعدي بن بداء حين أخذوا جام^(٣) فضة. روى الترمذي وغيره عن تميم الدارئي في تفسير قوله: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهْدَةٌ بَيْنَكُمُ﴾ [المائدة: ١٠٦]. قال: برئ من هذه الآية كل الناس غيري وغير عدي بن بداء. وكانا نصرانيين يختلفان إلى الشام قبل الإسلام، فقيما الشام بتجارتهما وقديما عليهما مولى لبنى هاشم يقال له: بُذَيْلُ ابْنِ أَبِي مَرْيَمَ. بتجارة ومعه جام من فضة، يريد به

(١) في م: «العقل».

(٢) في ج، م: «قبيلتكم».

(٣) الجام: إناء من فضة. القاموس المحيط (ج م م).

الْمَلِكِ ، وَهُوَ عَظِيمٌ^(١) تَجَارَتُهُ ، فَمَرَضَ وَأَوْصَى إِلَيْهِمَا أَنْ يُبْلِغَا مَا تَرَكَ أَهْلَهُ . قَالَ تَمِيمٌ : فَلَمَّا مَاتَ أَخَذْنَا ذَلِكَ الْجَامَ فَبِعْنَاهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ، فَاقْتَسَمْنَاهَا أَنَا وَعَدِيُّ بْنُ بَدَاءٍ ، فَلَمَّا قَدِمْنَا أَهْلَهُ ، أَوْ عَلَى أَهْلِهِ ، دَفَعْنَا إِلَيْهِمْ مَا كَانَ مَعَنَا ، وَفَقَدُوا الْجَامَ ، فَسَأَلُونَا فَقُلْنَا : مَا تَرَكَ غَيْرَ هَذَا ، وَمَا دَفَعَ إِلَيْنَا شَيْئًا . قَالَ تَمِيمٌ الدَّارِيُّ : فَلَمَّا أَسْلَمْتُ بَعْدَ قُدُومِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْمَدِينَةَ ، تَأَثَّمْتُ مِنْ ذَلِكَ ، فَأَتَيْتُ أَهْلَهُ فَأَخْبَرْتُهُمُ الْخَبَرَ ، وَأَذِيتُ إِلَيْهِمُ الْخَمْسِمَائَةَ دِرْهَمٍ ، وَأَخْبَرْتُهُمْ أَنَّ عِنْدَ صَاحِبِي مِثْلَهَا ، فَأَتَوْا بِهِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَهُمُ الْبَيْتَةَ فَلَمْ يَجِدُوهَا ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَسْتَخْلِفُوهُ بِمَا يَعْظُمُ عَلَى أَهْلِ دِينِهِ ، فَحَلَفَ ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ﴾^(٢) . قُلْنَا : هَذَا حَدِيثٌ ضَعِيفٌ ، فَلَا يُلْتَقَتُ إِلَيْهِ ، وَقَدْ أَوْعَزْنَا إِلَيْكُمْ مِرَازًا^(٣) ؛ أَنْ أَضُرَّ شَيْءٌ بِالْمُتَعَلِّمِ أَوْ الْعَالِمِ الْإِشْتَغَالُ بِالْحَدِيثِ الضَّعِيفِ ، وَهَذَا حَدِيثٌ لَيْسَ لَهُ أَصْلٌ فِي الصَّحِيحَةِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُضَافَ إِلَى الْقُرْآنِ الَّذِي هُوَ صَحِيحٌ^(٤) مَا لَيْسَ بِصَحِيحٍ^(٥) ، وَإِنَّمَا يُبَيِّنُ الْقُرْآنَ ، وَيُضَافُ إِلَيْهِ ، الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ ، فِيهِ وَقَعَ الْوَعْدُ الْكَرِيمُ فِي قَوْلِهِ : ﴿لَتُبَيِّنَنَّ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل : ٤٤] .

وَأَمَّا الذُّكُورِيَّةُ ، فَلَأَنَّ شَهَادَةَ الْأُنْثَى لَيْسَتْ بِأَصْلٍ فِي الشَّهَادَةِ ، وَإِنَّمَا هِيَ

(١) فِي ج ، م : « عَظِيمٌ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ج ، وَفِي م : « بِهِ » .

(٣) التِّرْمِذِيُّ (٣٠٥٩) .

(٤) فِي م : « أَمْرًا » .

(٥ - ٥) فِي د ، ج : « كُلُّ صَحِيحٍ » .

الموطأ

التمهيد

بَدَلْ، أو كما قال أهل خُرَاسَانَ : شهادةٌ ضروريةٌ . ولأجل ذلك جاءت في القبس القرآن بصفة الضرورة ، وعلى نَعَتِ البَدَلِيَّةِ ، قال الله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . وكما قال عز وجل : ﴿ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [النساء : ٤٣] . وقال : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ﴾ [البقرة : ١٩٦] . وإنما جازت في الأموال ، رَفَقًا مِنَ اللَّهِ عز وجل لَكَثْرَةِ التَّوَدَادِ فيها ، وقد يَحْضُرُها الرجالُ وقد يَغَيِّبُونَ عنها ، فلو وَقَفَ ربطُ الشهادةِ على الذَّكُورِ مع ذلك لَضَاعَتِ الحقوقُ ، فَوُحِّصَ في شهادةِ النِّسَاءِ في ذلك ، وَبَقِيَتْ على أصلِ الرَّدِّ في غيرها من الحقوقِ ، وقد حَصَلَ الإجماعُ على أنها لا تجوزُ في الدماءِ .

وأما الحرية ، فإنها شرطٌ عندَ عاتمةِ العلماءِ ، وقال أحمدُ بنُ حنبلٍ : تجوزُ شهادةُ العبدِ ؛ لأنه عَدْلٌ ، والدليلُ على ثبوتِ عدالتهِ قَبُولُ روايتهِ . وعُسِرَ الانفصالُ على سائرِ العلماءِ عن دليلِ أحمدَ هذا ، وسلكوا فيه طَرَفًا يَتَنَاهَا في « مسائلِ الخلافِ » ، يُغْنِيكُمْ الآنَ عنها انفصالانِ ؛ الأولُ : أن العبدَ مُسْتَعْرِقُ الأوقاتِ في حقِّ السَّيِّدِ ، فلا يَجِدُ سَبِيلًا إلى الشهادةِ . والثاني : أن اعتبارَ الشهادةِ بالخبرِ فاسدٌ ؛ لأنَّ وَضْعَهَا في الشريعةِ مُخْتَلِفٌ ، أَلَا تَرَى أن شهادةَ المرأةِ لا تجوزُ في القصاصِ ، ويجوزُ قَبُولُ روايتها ، ويجوزُ قَبُولُ روايةِ الفرعِ مع وجودِ الأصلِ ، ولا يجوزُ قَبُولُ شهادةِ الفرعِ مع وجودِ الأصلِ ، وهذا يَبَيِّنُ عندَ التَّأَمُّلِ ، وفيه إنصافٌ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُ . وأما قَبُولُهَا في الجراحِ خاصَّةً ، فلأنه الذي يَقَعُ بَيْنَهُمْ في الغالبِ ، ولا يَحْضُرُهُ غَيْرُهُمْ ، فداوَرَتِ الحالُ بَيْنَ أَحَدٍ أَمْرَيْنِ ؛ إمَّا أن يَضِيعَ هذا الحقُّ ، وذلك لا يجوزُ ، أو تُقْبَلَ فيه شهادةُ الصَّيَّانِ ،

القبس وذلك أحسن، ولقوله مع صِغَرِهِ موضع^(١) عظيم في التحليل والتحريم، وهو في إباحة الدخول إلى المنزل وهتك الستر الذي كان مُحْتَرَمًا قَبْلَ قوله،^(٢) ولكنه جاز^(٣) ذلك للحاجة إليه، ولأنه لا غناء عنه، فكذلك في مسألتنا، وركب عليه علماءنا شهادة النساء في الموضع الذي لا يكون فيه غيرهن، كالأعراس والمآتم والحمامات. وأما قولنا: بينهم. فلأنها شهادة ضرورة، فتَقَدَّرُ بِقَدْرِ الضرورة.

وأما شرطُ الاثْنَيْنِ، فلأنها أصلٌ للشهادة حيث وُضِعَتْ، ولا تجوزُ شهادة واحدٍ عندَ أحدٍ من العلماء، ولا يثبتُ بها حقٌّ من الحقوق إجماعاً، إلا في مسألة واحدة اختلف فيها علماء الإسلام، وهي شهادة القابلة وحدها على الولادة، ومن روايات مالك أنها تجوز، والأصل في ذلك الضرورة الداعية إلى ذلك؛ لأنه^(٤) لا تحضر المرأة غيرها، فلو لم تُقْبَلْ شهادتها لصاعت الولادة، ولبطل ما يترَكَّب عليها من نسب وحرمة وميراث وسائر الحقوق، وأما قبل التفرُّق فليعلِّم أشار إليها مالك في «الموطأ»، وهي التخييب والتغويل^(٥)، فإنَّ حال الصبوة غرضة للخدعة، فإنما يؤخذون بحالهم عند الاجتماع، والأمر في طراية قبل أن تُصَوَّرَ له صورة أو تنطرق إليه خدعة، وذلك كله ما اتفقوا ولم يختلفوا، وهو الشرط التاسع، فإذا اختلفوا سَقَطَتْ شهادتهم.

(١) في ج، م: «مدخل».

(٢ - ٢) في د: «ولكن كان». والمثبت كما في نسخة على حاشية د.

(٣) في د: «لأنها».

(٤) في م: «التغويل».

وأما شرط العدالة في التقسيم الأصلي، فإن علمائنا مدّوا أطناباً^(١) القول القيس فيها، فكثّروا بالقول وشعّبوا الأحوال، والضابط لها نُكْتَةٌ يَسَعِدُ بِهَا^(٢) مَنْ يَعِيهَا، وذلك أن الله نَوَّرَ العبدَ بالعقل وهو نورُ الطاعة، وأظْلَمَهُ بالشهوة وهي حَبَالَةُ^(٣) المعصية، فصار العبدُ مُتَرَدِّداً بينهما، والمَلَكُ يَغْضُدُ جانبَ العقل، والشيطانُ يُغْوِي في جانبِ الشهوة، والتوفيقُ والخِذْلَانُ على قِمةِ الرأسِ مُحَلِّقَانِ، والقضاءُ والقدرُ فوقَ ذلك كُلِّهِ، فإن سبقَ القضاءُ بالتوفيقِ انْتَصَرَ حِزْبُ اللهِ، وإن سبقَ القضاءُ بالخِذْلَانِ نَفَذَ^(٤) حُكْمُ اللهِ تعالى، ولذلك قال النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حُظَّهُ مِنَ الزُّنَى، أَذْرَكَ ذَلِكَ لَا مَحَالَةَ»^(٥) الحديث إلى آخره. فلم تُكُنِ العصمةُ إِلَّا لِلْأَنْبِيَاءِ خَاصَّةً^(٦)، كما سَبَقَ، وسائرُ الخَلْقِ وإن آمَنُوا وطَهَّرَ اللهُ قُلُوبَهُمْ بالتوحيدِ عن وَضَرِ الشَّرِكِ، فلا بُدَّ أَنْ تَتَدَنَّسَ أَبْدَانُهُمْ بِأَرْحَاضِ المعاصي، فلو لم يُقْبَلْ إِلَّا مَطِيعٌ، ما وَجَدَتْ أَحَدًا تُسَلِّمُ عَلَيْهِ، ولكنْ بَنَتْ الشريعةُ الأَمْرَ عَلَى الْمُمَكِّنِ فِي الوجودِ، الغالبِ فِي الأحوالِ، وهو التَّنَزُّهُ عَنِ الْكِبَائِرِ، فإذا صَانَ الْعَبْدُ بِفَضْلِ اللهِ نَفْسَهُ عَنِ الْكِبَائِرِ - قال بعضهم: وَأَكْثَرِ الصَّغَائِرِ - كَانَ عَدْلًا.

(١) الأطناب واحد الطنب، بضمين: حبل طويل يشد به شراذق البيت أو الوقت. القاموس المحيط (ط ن ب).

(٢) سقط من: ج، م.

(٣) في ج، م: «خبالة». والحباله هي المصيدة. القاموس المحيط (ح ب ل).

(٤) في م: «نقد».

(٥) البخاري (٢٢٤٣)، ومسلم (٢٦٥٧) من حديث أبي هريرة.

(٦) ليس في: د.

نكتة بدیعة: وهى أن هذا العيار^(١) فى الدنيا يُخْرِجُ الخالص فى الآخرة، وهو اعتدال الميزان فى ألا تكون فى^(٢) الكفة كبيرة، فإن كفة السيئات إن تفرغت عن الكبائر، عُلِمَ قطعاً أن الميزان لا يميل إليها؛ فإما أن يعتدل، وإما أن يخف بها ويكون الرجحان للكفة الأخرى، وإلى هذا وقعت الإشارة بقوله: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ الآية [البقرة: ١٤٣]. معناه^(٣): دنيا وآخرة^(٤). ولذلك شرط العلماء اجتناب الدنئات بحفظ المروءة، وهو الشرط الخامس؛ لأن المروءة ستر الدين والحجاب بينه وبين المعاصى، كالثوب يستر يكرى البدن عن الخزور والزمهرير، وضبط المروءة مما عسر على العلماء، ولم ينطق فيه فقهاؤنا بكلمة، وقد بيّناه فى «المسائل» على الإيضاح، والضابط لكم الآن فيه ألا يأتى^(٥) «أحد منكم» ما يعتذر منه مما يتخشيه عن مرتبته عند أهل الفضل.

تكملة: فإذا تحصّل ضبط الشهادة، فلها حالان؛ الحال الأول: حالة التحمل. والثانية: حالة أداء.

واختلف العلماء فى التحمل هل هو فرض أو نذبة؟ مبيّنا على قول الله عز وجل: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وقد بيّنا فى كتاب

(١) فى ج، م: «العيان».

(٢) سقط من: م.

(٣) بعده فى م: «ويكون الرسول عليكم شهيدا». معناه أيضاً.

(٤) بعده فى د: «ويكون الرسول عليكم شهيدا معناه دنيا وآخرة».

(٥ - ٥) ليس فى: د.

١٤٥٧ - مالك ، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن الموطأ حزم ، عن أبيه ، عن عبد الله بن عمرو بن عثمان ، عن أبي عمرة الأنصاري ، عن زيد بن خالد الجهني ، أن رسول الله ﷺ قال : « ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يُسألها ، أو يُخبر بشهادته قبل أن يُسألها » .

مالك ، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن التمهيد أبيه ^(١) ، عن عبد الله بن عمرو بن عثمان ، عن أبي عمرة الأنصاري ، عن

« الأحكام » أنها فرض على الكفاية ^(٢) ؛ ولذلك يجب على الإمام أن ينصب لها عدولاً يرزقهم من بيت المال ، ويتفرغون لإحياء حقوق الناس ، ويتوجه إليهم الخطاب حيثئذ بالفرضية بإجماع .

الحالة الثانية : حالة الأداء ؛ وهي فرض إجماعاً إذا وقعت ^(٣) على عدلين ، فإن زادوا التحقت بفروض الكفاية ، هذا إذا علم بها صاحبها ، فإن لم يعلم وعلم الشاهد أنه يحتاج المتحاكم إلى أدائها ، فإنه فرض عليه أن يعلم بها ، وهلهنا ورد حديث زيد بن خالد الذي رواه مالك : « خير الشهداء ^(٤) الذي يأتي بشهادته قبل أن يُسألها » . ^(٥) فإن كان الحق لله تعالى تعين على الشاهد فوضاً أن يقوم بها عند

(١) بعده في م : « عن عبد الله بن عمرو بن حزم » .

(٢) الأحكام ٢٤٨/١ - ٢٦٣ .

(٣) في ج ، م : « وقعت » .

(٤) في د ، م : « الشهود » .

(٥ - ٥) في م : « كان » .

التمهيد زيد بن خالد الجهني، أن رسول الله ﷺ قال: «ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها، أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها»^(١).

هكذا قال يحيى عن مالك في إسناده هذا الحديث: عن أبي عمرة الأنصاري. وكذلك قال فيه عن مالك؛ ابن القاسم^(٢)، وأبو مضعب الزهرى^(٣)، ومصعب الزبيري^(٤). وقال القعنبي^(٥)، ومغن بن عيسى^(٦)،

القبس الحاكم، إلا أن يكون من الحدود، فالأفضل له أن يستر على المنتهك، قال علماؤنا: إلا أن يستشري في الناس فحينئذ يكون الأفضل رفع الأمر إلى الحاكم حاشا الزنى فإنه يلزم رفعه بصفته؛ لأن الشاهد يعرض نفسه لجرحه، أما إنه يشهد بأنه في الجملة مؤذ للناس، متشبث بالمعاصي، متعرض للحرم؛ ألفاظا توجب كفه وتقتضي أدبه. وإن كان الحق لادمي، فإن عليم به الأدمي فلا يلزم الشاهد أن يقوم بها عند الحاكم، أما إنه يلزمه أن يعرف به صاحبه، فإن سكّ، فاختلف علماؤنا؛ فمنهم من قال: هي مجزحة فيه. ومنهم من قال وهم الأكثر: ليست بمجزحة. والصحيح أنها مجزحة؛ لأن كتمان الشهادة في الإثم بمنزلة

(١) أخرجه أحمد ٢٧١/٢٨ (١٧٠٤٠) من طريق مالك به.

(٢) أخرجه النسائي في الكبرى (٦٠٢٩) من طريق ابن القاسم به.

(٣) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٩٣١) - ومن طريقه ابن حبان (٥٠٧٩)، والبغوي في شرح السنة (٢٠١٣).

(٤) ذكره الجوهري في مسند الموطأ عقب الحديث (٥٠٧) عن مصعب به.

(٥) أخرجه الترمذي (٢٢٩٦)، والطبراني (٥١٨٢)، والجوهري في مسند الموطأ (٥٠٧) من طريق

القعنبي به.

(٦) ذكره الجوهري في مسند الموطأ عقب الحديث (٥٠٧) عن معن به، وأخرجه الترمذي (٢٢٩٥) من

طريق معن به، وعنده: عن أبي عمرة.

وسعيد بن غفيرة^(١)، ويحيى بن عبد الله بن بكير^(٢)، عن مالك بإسناده : التمهيد
ابن أبي عمرة . وكذلك قال ابن وهب وعبد الرزاق ، إلا أنهما سَمَّياه ،
فقالا : عبد الرحمن بن أبي عمرة .

أخبرنا خلف بن سعيد ، قال : أخبرنا^(٣) عبد الله بن محمد ، قال :
حدثنا^(٤) أحمد بن خالد ، قال : حدثنا عبيد بن محمد الكشوري^(٥) ، قال :

الكذب فيها فى العلانية ، ولا فرق بين شهادة الزور أو كتمان شهادة الحق ، وقد
عظم الله عز وجل كتمها ووصف أنها من معاصى القلوب ومآثمها ، وإثم القلب
أعظم من إثم الجوارح ؛ لأن كبر المعصية على قدر فاعليها ومحللها .

وقد عظم النبي ﷺ شهادة الزور ، ونزلها فى المنزلة الثالثة من الكبائر ،
وكثرها تعظيماً لعقوبتها ، وتحذيراً عن الوقوع فيها ، فقال : « الكبائر ؛ الإشرأف
بالله ، وعقوق الوالدين ، وشهادة الزور ، ألا وقول الزور^(٦) » . فما زال يكررها
حتى قلنا : ليته سكّت^(٧) . وقد ربط الله عز وجل الشهادة بوصفين ، فقال : ﴿ إِلَّا
مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ ﴾ [الزعر : ٨٦] . وقال عز من قائل : ﴿ وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمَنَا
وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ ﴾ [يوسف : ٨١] . ولذلك قال علماؤنا : إن شاهد الزور

(١) ذكره الجوهري فى مسند الموطأ عقب الحديث (٥٠٧) عن ابن عفير به .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٠ ط - مخطوط) .

(٣ - ٣) ليس فى : الأصل ، م . وهو إسناده دائر .

(٤) فى ض : « السورى » . والكشورى بفتح الكاف وكسرهما . ينظر الأنساب ٧٧/٥ ، وسير
أعلام النبلاء ١٣/٣٤٩ .

(٥) بعده فى ج : « ألا وقول الزور » .

(٦) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٩٢٣) من الموطأ .

التمهيد أخبرنا محمد بن يوسف الحذاقي، قال: أخبرنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا مالك، عن عبد الله بن أبي بكر، عن عبد الله بن عمرو بن عثمان، عن «عبد الرحمن» بن أبي عمرة، عن زيد بن خالد الجهني، قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يؤدى شهادته قبل أن يُسألها - أو يُسأل عنها»^(٢).

القبس يؤدّب الأدب الوجيع، ويشهّر حتى يكون ذلك ردعاً لغيره، ولا تُخلق له لحيّة؛ فإن الله سبحانه لم يشرع في الحدود تغيير الهيئة والخلق، وقال أبو حنيفة: لا أدب عليه، وإنما عقوبته ردّ شهادته؛ لأنه قاتل كذب وزور، فلم يجب عليه أدب ولا تعزير، أصله المظاهر. وعلى هذه النكتة عوّل علماؤه^(٣) من أهل العراق وخراسان، وقد بيّناها في «مسائل الخلاف»، وقلنا: إن الله عز وجل جعل جزاء الظهار الكفارة؛ لأنه لم يضرب بذلك إلا نفسه، وهو ذنب لا يتعدى إلى غيره دنيا وآخرة، وكان في الأصل طلاقاً، فأزخص الله عز وجل فيه فصار ظهاراً، فافتزقا.

تعديل^(٤): إذا ثبت أن الشهادة تقف على العلم، فإن الله عز وجل جعل الحواس طريقاً إليه، فأما البصر فهو أخو البصيرة يكشف جملًا من المشاهدات، ويُلقي إلى القلب فنونًا من المعلومات بواسطة الألوان، ويعضد السمع كما

(١ - ١) في ص: «عبد العزيز».

(٢) عبد الرزاق (١٥٥٥٧).

(٣) في م: «علماؤنا».

(٤) في د: «تعزير». والثبت موافق لنسخة على حاشيتها.

هكذا في كتابي في هذا الإسناد: عبد الله بن أبي بكر، عن عبد الله التمهيد
ابن عمرو بن عثمان. ليس فيه: عن أبيه. والصواب: عن عبد الله بن أبي
بكر، عن أبيه. وقد جَوَّدَ ابنُ وَهْبٍ في إسنادِ هذا الحديثِ ولفظه، وجاء
عن مالكٍ بتفسيره.

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: أخبرنا محمد بن بكر، قال: أخبرنا
أبو داود، قال: حدثنا ابنُ السَّرحِ وأحمد بنُ سعيد الهَمْدَانِي، قالا: حدثنا
ابنُ وهب، قال: أخبرني مالك بن أنس، عن عبد الله بن أبي بكر، أن أباه
أخبره، أن عبد الله بن عمرو بن عثمان أخبره، أن عبد الرحمن بن أبي

يعضده، ويسترفد^(١) كل واحد منهما أخاه فيرفده، فإن غُدم أحدهما؛ فإن القيس
كان المعدوم هو السمع، فلا خلاف في جواز الشهادة بما يُلقِيه البصر، وإن
غُدم البصر، فاختلف الناس في شهادة ما يُلقِيه السمع؛ فجمهور العلماء على
أن شهادة الأعمى جائزة، وقال أبو حنيفة: لا تجوز شهادة الأعمى لاشتباهِه
الأصوات ووجود المحاكاة التي يعسرُ الفصلُ فيها إلا على مَنْ عاينَ
المحاكي^(٢) والمُحاكى^(٣). وهي مسألةٌ عسيرةٌ جدًا تهاوَن العلماء بها، وهي
معضلةٌ، وقد بيَّناها في «مسائل الخلاف»، واعتصم العلماء من القدماء^(٤)
والمحدثين بقول النبي ﷺ: «فكُلُوا واشربُوا حتى ينادي ابنُ أمِّ مكتوم»^(٥).

(١) استرفدته: طلبت رِفده، من رَفده رَفْدًا؛ أى أعطاه أو أعانته. المصباح المنير (ر ف د).

(٢ - ٣) سقط من: م.

(٣) في ج، م: «الفقهاء».

(٤) تقدم في الموطأ (١٥٩، ١٦٠).

التمهيد عُمَرَةُ الْأَنْصَارِيُّ أَخْبَرَهُ ، أَنَّ زَيْدَ بْنَ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ أَخْبَرَهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشَّهَدَاءِ ؟ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ ، أَوْ يُخْبِرُ بِشَهَادَتِهِ ، قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا » . شَكََّ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ أَكْثَرَهُمَا قَالَ . قَالَ مَالِكٌ : هُوَ الَّذِي يُخْبِرُ بِشَهَادَتِهِ ، وَلَا يَعْلَمُ بِهَا الَّذِي هِيَ لَهُ . زَادَ الْهَمْدَانِيُّ : وَيَرْفَعُهَا إِلَى السُّلْطَانِ . قَالَ ابْنُ السَّرْحِ : أَوْ يَأْتِي بِهَا إِلَى الْإِمَامِ . وَاللَّفْظُ لِحَدِيثِ الْهَمْدَانِيِّ . وَقَالَ ابْنُ السَّرْحِ : ابْنُ أَبِي عُمَرَ . وَلَمْ يَقُلْ : عَبْدَ الرَّحْمَنِ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : وَالتَّفْسِيرُ مِنْ قِبَلِ مَالِكٍ ^(١) .

القبس فَرَبَطَ النَّبِيُّ ﷺ الْحِلَّ وَالْحَرَمَةَ بِسَمَاعِ الصَّوْتِ الْمَعْهُودِ ، وَفَرَّقَ عُلَمَاءُ الْحَنْفِيَّةِ بَيْنَهُمَا بِفَرْقٍ عَظِيمٍ ؛ وَهُوَ أَنَّ الْأَذَانَ لَيْسَ بِمَوْضِعٍ لِلتَّلْبِيسِ وَالْحِيلَةِ ، وَالشَّهَادَةُ مَعْدِنُ ذَلِكَ . وَقَالَ عُلَمَاؤُنَا : إِنَّ الْمَحَاكَاةَ الَّتِي يَعْسُرُ الْفَرْقُ فِيهَا إِنَّمَا تَكُونُ فِي الْكَلِمَةِ أَوْ فِي الْكَلِمَتَيْنِ ، فَأَمَّا سَرُودُ الْقَوْلِ فَلَا يَكَادُ يَخْفَى الْفَرْقُ بَيْنَ التَّحْكِيَةِ وَالْحَقِيقَةِ ، وَلِذَلِكَ يَقَالُ لِلْأَعْمَى : لَا تَقْنَعْ فِي تَحْمِيلِ الشَّهَادَةِ بِقَوْلٍ : نَعَمْ . حَتَّى يَصِفَ الْمَسْأَلَةَ بِأَن يَقُولَ : بَاتِعْتُ ، وَنَكَّحْتُ . وَلَيْسَ رُودُهَا ^(٢) ، فَحِينَئِذٍ يَرْتَفِعُ اللَّبْسُ وَيُظْهَرُ الْفَرْقُ .

وَأَمَّا شَهَادَةُ السَّمَاعِ فَهِيَ مَعْلُومَةٌ ، وَهِيَ عَلَى ضَرِيَيْنِ ؛ خَاصَّةٌ فِيمَا تَسْمَعُهُ وَتَشَاهِدُهُ ، وَعَامَّةٌ فِيمَا تَسْمَعُهُ وَلَا تَشَاهِدُهُ ، وَقَدْ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي هَذَا الْقِسْمِ مِنْ شَهَادَةِ السَّمَاعِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا يُشَاهِدُهُ فِي « مَسَائِلِ الْخِلَافِ » ، كَمَا اخْتَلَفُوا فِي

(١) أَبُو دَاوُدَ (٣٥٩٦) . وَأَخْرَجَهُ الطَّحَاوِيُّ فِي شَرْحِ الْمَعَانِي ١٥٢/٤ ، وَابْيَهَقَى ١٥٩/١٠ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ وَهْبٍ بِهِ .

(٢) فِي م : « لِيرُدُّهَا » .

أخبرنا عبد الرحمن بن عبد الله بن خالد، قال : حدثنا تميم بن التمهيد محمد، قال : حدثنا عيسى بن مشكين، وأخبرنا عبد الوارث بن سفيان، حدثنا قاسم بن أصبغ، قال : حدثنا ابن وضاح، قال : أخبرنا سُحْنُونُ، قال : حدثنا عبد الله بن وهب، قال : حدثني مالك بن أنس، عن عبد الله ابن أبي بكر، أن أباه أخبره، أن عبد الله بن عمرو بن عثمان أخبره، أن "عبد الرحمن" بن أبي عمرة الأنصاري أخبره، أن زيد بن خالد الجهني أخبره، أن رسول الله ﷺ قال : «ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته، أو يُخبر بشهادته، قبل أن يُسألها». يشك عبد الله

الأحكام التي ثبتت بشهادة السماع، وما توسع فيها أحد توسع المالكية، وقد القس جمعناها على آرائهم فألفيتها كثيرة، الحاضر الآن منها في الخاطر خمسة وعشرون حكماً؛ الأحباس، الملك المتقادم، الولاء، النسب، الموت، الولاية، العزلة، العدالة، المجزأة - وقال سُحْنُونُ فيهما : لا يجوز. وقال علماؤنا : وذلك إذا لم يُذكر زمان المجروح والمعدل، فإن أُدرِك زمانه لم يقع ذلك إلا على العلم - الإسلام، الكفر، الحمل، الولادة، الترشيذ، التسفيه، الصدقة، الهبة، البيع في حالة الرضاع، النكاح، الطلاق، الضرر، الوضايا، إباق العبد، الجرازة. ^(١) زاد بعضهم : البتوة، والأخوة. وذلك يَدْخُلُ في النسب^(٢)، وقد مهّدنا ذلك تأصيلاً وتفصيلاً وتفريقاً ودليلاً في كتب المسائل.

(١ - ١) في م : «عبد الله».

(٢ - ٢) ليس في : د.

التمهيد ابن أبي بكرٍ أَيْتَهُمَا قَالَ . قَالَ ابْنُ وَهْبٍ : وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ فِي تَفْسِيرِ
هَذَا الْحَدِيثِ : إِنَّهُ الرَّجُلُ تَكُونُ عِنْدَهُ الشَّهَادَةُ فِي الْحَقِّ يَكُونُ لِلرَّجُلِ لَا
يَعْلَمُ بِذَلِكَ قَبْلُ ، فَيُخْبِرُ بِشَهَادَتِهِ وَيَرْفَعُهَا إِلَى السُّلْطَانِ .

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ : وَبَلَغَنِي عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ : مَنْ دُعِيَ لَشَهَادَةٍ
عِنْدَهُ ، فَعَلِيهِ أَنْ يَجِيبَ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهَا الَّذِي يَشْهَدُ لَهُ بِهَا ، وَعَلَيْهِ أَنْ
يُؤَدِّيَهَا ، وَمَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ لَا يَعْلَمُ بِهَا صَاحِبُهَا ، فَلْيُؤَدِّهَا قَبْلَ أَنْ
يُسْأَلَ عَنْهَا ، فَإِنَّهُ كَانَ يُقَالُ : مِنْ أَفْضَلِ الشَّهَادَاتِ شَهَادَةُ أَذَاهَا صَاحِبُهَا
قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَ .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : تَفْسِيرُ مَالِكٍ وَيَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ لِهَذَا الْحَدِيثِ أَوَّلَى مَا قِيلَ
بِهِ فِيهِ ، وَلَا يَسْعُ الَّذِي عِنْدَهُ شَهَادَةٌ لغيرِهِ أَنْ يَكْتُمَهَا ، وَلَا أَنْ يَشْكُتَ عَنْهَا ،
إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ حَقَّ الطَّالِبِ يَبْتُئُ ، أَوْ قَدْ ثَبِتَ ، بغيرِهِ ، فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ فَهُوَ
فِي سَعَةٍ ، وَأَدَاؤُهَا مَعَ ذَلِكَ أَفْضَلُ ، وَسَوَاءٌ شَهِدَ أَحَدٌ قَبْلَهُ أَوْ مَعَهُ أَوْ لَمْ
يَشْهَدْ ، إِذَا كَانَ الْحَقُّ مَالًا ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ فِيهِ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ .

وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ أَيْضًا دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ شَهَادَةِ السَّمَاعِ وَإِنْ لَمْ يَقُلِ
الْمَشْهُودُ لَهُ : أَشْهَدُكَ عَلَى هَذَا . وَلَا قَالَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ : أَشْهَدُ عَلَى . فَمَنْ
سَمِعَ شَيْئًا وَعَلِمَهُ ، جَازَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ ، وَمِثْلُ هَذَا يَأْتِي بِالشَّهَادَةِ قَبْلَ أَنْ
يُسْأَلَ ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا لَا يَعْلَمُ بِهَا ، فَكُلُّ مَنْ عَلِمَ شَيْئًا يَجُوزُ أَدَاؤُهُ ، جَازَ لَهُ

أن يَشْهَدَ به ؛ لقوله : ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف : ٨٦] . التمهيد
 وقوله عز وجل : ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق : ٢] . وقوله : (والذين هم
 بشهادتهم قائمون) ^(١) .

قال أبو عمر : قد جعل رسول الله ﷺ ظُهُورَ شَهَادَةِ الزُّورِ ، وَكِثْمَانَ
 شَهَادَةِ الْحَقِّ ، من أَشْرَاطِ السَّاعَةِ ، عَاتِبًا لَذَلِكَ ، وَمُؤَبِّحًا عَلَيْهِ ، فإذا كان
 كِثْمَانُ شَهَادَةِ الْحَقِّ عَيْنًا وَحَرَامًا ، فَالْبِدَارُ إِلَى الْإِخْبَارِ بِهَا قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَ عَنْهَا
 فِيهِ الْفَضْلُ الْجَسِيمُ ، وَالْأَجْرُ الْعَظِيمُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

حَدَّثَنَا يُوسُفُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ ،
 وَعَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، قَالُوا : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ مُطَرِّفٍ ، حَدَّثَنَا
 سَعِيدُ بْنُ عَثْمَانَ ، حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ صَالِحٍ ، حَدَّثَنَا أَبُو
 نُعَيْمٍ ، حَدَّثَنَا بَشِيرُ بْنُ سَلْمَانَ ^(٢) ، حَدَّثَنَا سَيَّارُ أَبُو الْحَكَمِ ، عَنْ طَارِقِ
 ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : «إِنْ بَيْنَ يَدَيِ
 السَّاعَةِ التَّسْلِيمِ عَلَى الْخَاصَّةِ ، وَفُشُّوُ التَّجَارَةِ ، حَتَّى تُعَيَّنَ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا
 عَلَى التَّجَارَةِ ، وَقُطِعَ الْأَرْحَامُ ، وَفُشُّوُ الْقَلَمِ ، وَظُهُورُ شَهَادَةِ الزُّورِ ،

(١) الآية ٣٣ من سورة الماعج . وقرأ حفص عن عاصم ويعقوب بالجمع ، وقرأ نافع وابن كثير وأبو عمرو
 وابن عامر وشعبة عن عاصم وحزمة والكسائي وخلف وأبو جعفر بالإفراد . النشر ٢/٢٩٢ .
 (٢) في النسخ : «إسماعيل» . والمثبت من مصادر التخریج - ووقع عند الحاكم : سليمان -
 وينظر تهذيب الكمال ٤/١٦٨ .

التمهيد وَكِثْمَانَ شَهَادَةِ الْحَقِّ^(١) .

قال أبو عمر: أَمَّا قَوْلُهُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ: «وَفُشِّوُ الْقَلَمَ» . فَإِنَّهُ أَرَادَ «ظُهُورَ الْكِتَابِ» ، وَكَثْرَةَ الْكِتَابِ ، رَوَى الْمُبَارَكُ بْنُ فَضَالَةَ ، عَنْ الْحَسَنِ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا تَقُومُ السَّاعَةُ حَتَّى يُزَوِّعَ الْعِلْمَ ، وَيَفْقِضَ الْمَالَ ، وَيُظْهِرَ الْقَلَمَ ، وَيَكْثُرَ الثُّجَارُ »^(٢) . قَالَ الْحَسَنُ : لَقَدْ أَتَى عَلَيْنَا زَمَانٌ ، إِنَّمَا يُقَالُ : تَاجِرُ بْنُ فُلَانٍ ، وَكَاتِبُ بْنُ فُلَانٍ . مَا يَكُونُ فِي الْحَقِّ إِلَّا التَّاجِرُ الْوَاحِدُ ، وَالكَاتِبُ الْوَاحِدُ . قَالَ الْحَسَنُ : وَاللَّهِ إِنْ كَانَ الرَّجُلُ لِيَأْتِيَ الْحَقَّ الْعَظِيمَ فَمَا يَجِدُ بِهِ كَاتِبًا .

وقد رَوَى ابْنُ إِدْرِيسَ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُمَارَةَ ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَثْمَانَ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَلَا أُنبِّئُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ ؟ هُمُ الَّذِينَ يَتَذَكَّرُونَ بِشَهَادَتِهِمْ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلُوا عَنْهَا » . هَكَذَا قَالَ فِي إِسْنَادِهِ ، لَمْ يَذْكُرْ أَبَا عَمْرَةَ ، وَلَا ابْنَ أَبِي عَمْرَةَ . ذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، عَنْ ابْنِ

(١) أخرجه البخاري في الأدب المفرد (١٠٤٩) ، والطحاوي في شرح المشكل (١٥٩٠) ، والحاكم ٤٤٥/٤ ، ٤٤٦ من طريق أبي نعيم به ، وأخرجه أحمد ٤١٥/٦ ، ٤١٦ (٣٨٧٠) ، والشافعي (٧٦٥) من طريق بشير بن سلمان به .
(٢) ٢ - ٢) في ص: «به ظهور الكتابة» .

(٣) أخرجه الطيالسي (١٢٦٧) من طريق المبارك ، عن الحسن ، عن عمرو بن تغلب مرفوعاً بنحوه .

ورواه حاتم بن إسماعيل، عن محمد بن عمار، عن أبي بكر بن محمد، عن زيد بن خالد. فأفسد إسناده، وأما لفظه، فلم يختلف في معناه، وهو معنى صحيح؛ لأن أداء الشهادة فعل خير، ومعلوم أن من بدر إلى فعل الخير حمد له ذلك، ومُدح به^(٢)، وفُضِّل. والله يُوفِّق مَنْ يشاء، لا شريك له.

وقد روى عن النبي ﷺ من حديث العراقيين حديث يُعارض^(٣) ظاهره هذا الحديث، وليس كذلك.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا أبي، قال: حدثنا وكيع، قال: حدثنا الأعمش، قال: حدثنا هلال بن يساف، عن عمران بن حصين، قال: قال رسول الله ﷺ: «خير الناس قزني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يجيء قوم يتسمنون، ويحبون السمَنَ»، يُعطون الشهادة قبل أن يُسألوا^(٤).

(١) أخرجه ابن أبي عاصم في الأحاد والمثاني (٢٥٥٢)، والطبراني (٥١٨٥) من طريق ابن أبي شيبة به.

(٢) في م: «له».

(٣) في م: «يخالف».

(٤ - ٤) في م: «ويحبون».

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ١٧٦/١٢، وأحمد ٥٣/٣٣ (١٩٨٢٠)، والترمذي عقب الحديث =

حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمٌ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ زُهَيْرٍ ،
 قَالَ : حَدَّثَنَا ابْنُ فَضِيلٍ ، عَنْ الْأَعْمَشِ ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُذْرِكٍ ، عَنْ هِلَالِ بْنِ
 يَسَافٍ ، عَنْ عِمْرَانَ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوَهُ ^(١) .

قال أبو عمر: أَدْخَلَ ابْنُ فَضِيلٍ بَيْنَ الْأَعْمَشِ وَبَيْنَ هِلَالٍ فِي هَذَا
 الْحَدِيثِ عَلِيٌّ بْنُ مُذْرِكٍ ، وَتَابَعَهُ عَلَى ذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ إِدْرِيسَ ، وَمَنْصُورُ
 ابْنِ أَبِي الْأَسْوَدِ ^(٢) . وَهُوَ الصَّوَابُ ، وَهَذَا عِنْدِي ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، إِنَّمَا جَاءَ
 مِنْ قِبَلِ الْأَعْمَشِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يُدَلِّسُ أحيانًا ، وَقَدْ يُمكنُ أَنْ يَكُونَ مِنْ قِبَلِ
 حِفْظِ وَكَيْعٍ لَذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ حَافِظًا ، أَوْ مِنْ قِبَلِ أَبِي خَيْثَمَةَ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ :
 حَدَّثَنَا هِلَالُ بْنُ يَسَافٍ . وَلَيْسَ بِشَيْءٍ ، وَلَئِنَّمَا الْحَدِيثُ لِلأَعْمَشِ ، عَنْ
 عَلِيِّ بْنِ مُذْرِكٍ ، عَنْ هِلَالٍ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَقَدْ رَوَى الْأَعْمَشُ ، عَنْ هِلَالِ
 ابْنِ يَسَافٍ غَيْرَ مَا حَدِيثٍ . وَقَدْ رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ شُعْبَةُ ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ
 مُذْرِكٍ ، عَنْ هِلَالِ بْنِ يَسَافٍ ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، لَمْ
 يَقُلْ : عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ .

أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ ، قَالَ : أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مُعَاوِيَةَ ، قَالَ :
 أَخْبَرَنَا أَحْمَدُ بْنُ شُعَيْبٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا ابْنُ

= (٢٢٢١، ٢٣٠٢) ، وَابْنُ حِبَّانَ (٧٢٢٩) ، وَالطَّبْرَانِيُّ ٢٣٥/١٨ (٥٨٥) مِنْ طَرِيقٍ وَكَيْعٍ بِهِ .
 (١) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٢٢١، ٢٣٠٢) ، وَابْنُ أَبِي عَاصِمٍ فِي السَّنَةِ (١٤٧١) مِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدِ
 ابْنِ فَضِيلٍ بِهِ .
 (٢) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي عَاصِمٍ فِي السَّنَةِ (١٤٧٠) ، وَالطَّبْرَانِيُّ ٢٣٤/١٨ (٥٨٣) مِنْ طَرِيقِ مَنْصُورٍ بِهِ .

أَبِي عَدِيٍّ ، عَنْ شُعْبَةَ ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُذَرِّكِ ، عَنْ هِلَالِ بْنِ إِسَافٍ قَالَ : التمهيد
قَدِمْتُ الْبَصْرَةَ ، فَإِذَا رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ لَيْسَ أَنْسَ بْنَ مَالِكٍ ،
قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « خَيْرُ النَّاسِ قَزَنِي ، ثُمَّ الَّذِينَ يُلُونَهُمْ ، ثُمَّ يَجِيءُ
قَوْمٌ سِمَانٌ ، يُغَطُّونَ الشَّهَادَةَ وَلَا يُشَآلُونَهَا » ^(١) .

قال أبو عمر : هذا الحديث في إسناده اضطراب ، وليس مثله يُعَارَضُ
به حديث مالك ؛ لأنه من نقلِ ثقاتِ أهلِ المدينة ، وهذا حديث كوفي لا
أصل له ، ولو صَحَّ كَانَ معناه كمعنى حديث ابن مسعود ، على ما فَسَّرَهُ
إبراهيم النخعي فقيه الكوفة .

حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ ، قَالَ :
حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ زُهَيْرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبِي ، قَالَ : حَدَّثَنَا جَرِيرٌ ، عَنْ مَنْصُورٍ ،
عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، عَنْ عُبَيْدَةَ السَّلْمَانِيِّ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ : أَيُّ النَّاسِ خَيْرٌ ؟ قَالَ : « قَزَنِي ، ثُمَّ الَّذِينَ يُلُونَهُمْ ، ثُمَّ الَّذِينَ يُلُونَهُمْ ،
ثُمَّ يَجِيءُ قَوْمٌ تَبْدُرُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ يَمِينَهُ ، وَيَمِينُهُ شَهَادَتَهُ » . قَالَ إِبْرَاهِيمُ :
كَانُوا يَنْهَوْنَنَا وَنَحْنُ صِبْيَانٌ عَنِ الْعَهْدِ وَالشَّهَادَاتِ ^(٢) .

قال أبو عمر : معنى هذا عندهم ، التَّهْيُّ عَنْ قَوْلِ الرَّجُلِ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ ،

(١) النسائي في الكبرى (٦٠٣٠) .

(٢) أخرجه أبو يعلى (٥١٤٠) ، وابن حبان (٤٣٢٨) من طريق أبي خيثمة زهير بن حرب به ، وأخرجه
مسلم (٢٠٣٣/٢١١) ، وابن ماجه (٢٣٦٢) ، والنسائي في الكبرى (٦٠٣١) من طريق جرير به .

التشهد وعلى عهد الله . ونحو ذلك ، والبدار إلى ذلك وإلى اليمين في كل ما لا يضلح وما يضلح ، والله أعلم ، وليس هذا الحديث من باب أداء الشهادة في شيء ، وقد سمي الله عز وجل أيمان اللعان شهادات ، فقال : ﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ ﴾ [النور: ٦] . وهذا واضح يُغني عن الإكثار فيه ، وحديث أهل المدينة في هذا الباب حديث صحيح مُستعمل ، لا يدفعه نظير ولا خبير . والله المستعان .

وذكر عبد الرزاق^(١) ، قال : أخبرنا محمد بن مسلم ، عن عمرو بن دينار ، عن ابن عباس قال : إذا كان عندك لأحد شهادة ، فسألك عنها ، فأخبره بها ، ولا تقل : لا أخبرك إلا عند الأمير . أخبره بها لعله أن يرجع أو يزعم .

قال^(٢) : وأخبرنا محمد بن مسلم ، عن إبراهيم بن ميسرة ، قال : بلغني أن رسول الله ﷺ قال : « خَيْرُ الشُّهَدَاءِ مَنْ أَدَّى شَهَادَتَهُ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَ عَنْهَا » .

قال أبو عمر : أبو عمرة الأنصاري والد عبد الرحمن بن أبي عمرة هذا ، اسمه ثعلبة بن عمرو بن مخصن .

(١) عبد الرزاق (١٥٥٥٩) .

(٢) عبد الرزاق (١٥٥٥٨) .

١٤٥٨ - مالك ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، أنه قال : قديم الموطأ
على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق ، فقال : لقد جئتكم لأمر ما
له رأس ولا ذنب . فقال عمر : ما هو ؟ قال : شهادة الزور ظهرت
بأرضنا . فقال عمر : أو قد كان ذلك ؟ قال : نعم . قال عمر : والله لا
يؤسّر رجل في الإسلام بغير العُدُول .

مالك ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، أنه قال : قديم على عمر بن
الخطاب رجل من أهل العراق ، فقال : لقد جئتكم لأمر ما له رأس ولا
ذنب . فقال عمر : ما هو ؟ قال : شهادة الزور ظهرت بأرضنا . فقال عمر :
أو ^(١) قد كان ذلك ؟ قال : نعم . فقال عمر : والله لا يؤسّر رجل في الإسلام
إلا بالعدول ^(٢) .

قال أبو عمر : أما شاهد الزور فقد جاء فيه ما يطول ذكره ؛ من ذلك ما
ذكره البزار ، عن عباد بن يعقوب ، عن محمد بن قرات ، عن محارب بن
دثار ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ قال : « شاهد الزور لا تزول قدماه عن
موضعه الذي شهد فيه حتى يتبوأ مقعده من النار » ^(٣) .

القبس

(١) في ح ، هـ : « أو » .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٠٠ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٩٣٢) .
وأخرجه البيهقي ١٦٦/١٠ من طريق مالك به .

(٣) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٩٢٣) من الموطأ .

الموطأ ١٤٥٩ - مالك ، أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال : لا تجوز شهادة خضم ولا ظنين .

الاستدكار وثبت عن النبي ﷺ من حديث خريم بن فاتك وغيره ، عن النبي ﷺ قال : « عُدَلْتُ شهادة الزور بالشرك بالله » . وقرأ : « فَأَجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ » [الحج : ٣٠] .^(١) وأجمع العلماء أن شهادة الزور من الكبائر .

مالك ، أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال : لا تجوز شهادة خضم ولا ظنين .^(٢)

قال أبو عمر : حديث ربيعة عن عمر وإن كان منقطعاً فقد قلنا : إن أكثر العلماء من السلف قبلوا المرسل من أحاديث العُدُول .

وقد وجدنا خبر ربيعة هذا من حديث المسعودي ، عن القاسم بن عبد الرحمن ، قال : قال عمر بن الخطاب : لا يؤسر رجل في الإسلام بشهادته الزور .^(٣)

ومعنى يؤسر أى يُحبس ؛ لنفوذ القضاء عليه . فهذا الحديث عن عمر

القبس

-
- (١) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٩٢٣) من الموطأ .
(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١١) - مخطوط ، ورواية أبى مصعب (٢٩٣٣) . وظنين : أى : متهم فى دينه ، فعيل بمعنى مفعول ، من الظنة : التهمة . النهاية ١٦٣/٣ .
(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ٢٥٨/٧ من طريق المسعودى به .

عند المدنئيين والكوفيين^(١) والبصريين^(٢). والمسعودي هذا من ثقات الاستذكار محدثي الكوفة، وهو عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة بن عبد الله بن مسعود، يقولون: إنه كان أعلم الناس بعلم ابن مسعود. واختلط في آخر عمره، وروى عن جماعة من جلة أهل الكوفة؛ منهم الحكم بن عتيبة، وحبيب بن أبي ثابت، وعلي بن مدريك، وروى عنه جماعة؛ منهم شعبة، والثوري، ووكيع، وأبو نعيم، وأخوه أبو العُميس، واسمه عتبة بن عبد الله ابن مسعود، ثقة أيضًا.

وحديث ربيعة هذا يدل على أن عمر رجع عن قوله ومذهبه الذي كتب به إلى أبي موسى وغيره من عماله، وهو خبر لا يأتي إلا عن أهل البصرة تُخرجه عنهم، وهو قوله: المسلمون عدول بينهم - أو قال: عدول بعضهم على بعض - إلا خصمًا أو ظنيًا.

وقد كان الحسن البصري وغيره يذهب إلى هذا من قول عمر، فيقبل شهادة كل مسلم على ظاهر دينه، ويقول للمشهود عليه: دونك، فتخرج إن وجدت من يشهد لك، فإني قد قبلتهم فيما شهدوا به عليك. وهذا المذهب عن عمر مشهور.

قرأت على أبي عبد الله محمد بن إبراهيم^(١)، حدثكم محمد بن أحمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن أيوب، قال: حدثنا أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزاز، قال: سمعت أبي يقول: حدثني فضيل بن عبد الوهاب، قال: حدثني أبو معشر، عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه أبي بردة بن أبي موسى الأشعري، قال: كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري: أعلم^(٢) أن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فالفهم الفهم إذا اختصم إليك، فإنه لا ينفع تكلّم بحق لا نفاذ له، آس بين الناس في وجهك؛ حتى لا يئس ضعيف من عدلك، ولا يطمع شريف في جورك، والمسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا خصمًا أو ظنيًا متهمًا، ولا يمنعك قضاء قضيتّه أمس^(٣) راجعت فيه نفسك غداً أن تعود^(٤) إلى الحق؛ فإن الرجوع إلى الحق خير من التماس في الباطل، وأعلم أنه من تزين للناس بغير ما يعلم منه^(٥) شأنه الله، ولا يضيع عامل الله، فما ظنك بثواب الله في عاجل رزقه وخزائنه^(٦) رحمته.

(١) بعده في الأصل: «ابن عبد الله».

(٢) في م: «اعلموا».

(٣) في م: «اليوم».

(٤) في ح، ه: «ترجع فيه».

(٥) ليس في: الأصل، ح، ه، م.

(٦) في الأصل، م: «جزاء».

وأخبرنا عبد الوارث ، قال : حَدَّثَنِي الْقَاسِمُ ، قال : حَدَّثَنِي الْحُسَيْنُ ، الاستذكار
قال : حَدَّثَنِي ابْنُ أَبِي عَمْرٍو الْعَدَنِيُّ ، قال : حَدَّثَنِي سَفْيَانُ ، عن إدريس بن
يزيد الأودِيّ ، عن سعيد بن أبي بُزْدَةَ بن أبي موسى الأشعريّ ، عن أبيه
قال : كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ : أَمَا بَعْدُ ، فَإِنَّ
الْقَضَاءَ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ وَسُنَّةٌ مَتَّبَعَةٌ ، فَافْهَمُوا إِذَا أُدْلِيَ ^(١) إِلَيْكَ ، فَإِنَّهُ لَا يَنْفَعُ
تَكَلُّمٌ بِحَقٍّ لَا نَفَاذَ لَهُ ، وَآسَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَجْلِسِكَ وَوَجْهِكَ وَعَدْلِكَ ؛
حَتَّى لَا يَطْمَعَ شَرِيفٌ فِي خَيْفِكَ ، وَلَا يَأْسَ ضَعِيفٌ مِنْ عَدْلِكَ ، الْفَهْمُ
الْفَهْمُ فِيمَا ^(٢) يَتَلَجَّلَجُ فِي نَفْسِكَ ^(٣) مِمَّا لَيْسَ فِي الْكِتَابِ وَلَا فِي السُّنَّةِ ، ثُمَّ
قِسِ الْأُمُورَ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ ، ثُمَّ انْظُرْ أَشْبَهَهَا بِالْحَقِّ وَأَحْبَبَهَا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى
فَاعْمَلْ بِهِ ، وَلَا يَمْنَعُكَ قَضَاءُ قَضِيَّتِهِ ^(٤) بِالْأَمْسِ ^(٥) رَاجَعَتْ فِيهِ نَفْسُكَ ،
وَهَدَيْتَ فِيهِ لِرُشْدِكَ أَنْ تُرَاجَعَ الْحَقُّ ؛ فَإِنَّ الْحَقَّ قَدِيمٌ لَا يُطِلُّهُ شَيْءٌ ، وَإِنْ
مَرَّاجَعَةُ الْحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ ، اجْعَلْ لِمَنْ ادَّعَى حَقًّا غَائِبًا أَوْ
بَيِّنَةً - أَمَدًا يَنْتَهِي إِلَيْهِ ، فَإِنْ أَحْضَرَ بَيِّنَتَهُ إِلَى ذَلِكَ أَخَذْتَ لَهُ حَقَّهُ ، وَإِلَّا
أَوْجَبْتَ عَلَيْهِ الْقَضَاءَ ، فَإِنَّهُ أَبْلَغُ لِلْعُذْرِ ، وَأَجْلَى لِلْعَمَى . الصَّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ

(١) فِي م : «أولى» .

(٢) فِي الْأَصْل : «عندما» .

(٣) فِي م ، وَعِنْد الدارقطني : «صدرك» .

(٤) فِي الْأَصْل ، م : «قضيت به» .

(٥) فِي ح ، هـ ، م : «اليوم» .

الاستدكار المسلمين ، إلا صلحاً حرّماً حلالاً أو أحلّ حراماً ، الناس عدولٌ بعضهم على بعض ، إلا مجلوداً في حدٍّ ، أو مجزئاً عليه شهادة زور ، أو ظنيّاً في ولاءٍ أو قرابة^(١) ؛ فإن الله قد تولّى منكم السرائر ودفع عنكم بالبينات ، ثم إيّاك والغلق^(٢) والضجر والتأذى بالناس ، والتنكر للخصوم^(٣) في المجالس^(٤) التي يُنزَلُ^(٥) الله فيها الأجر ويحسن فيها الذكر ، فمن خلصت نيّته كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تزّين للناس بما يعلم الله منه غيره شانه الله ، فما ظنك بثواب غير^(٦) الله في عاجل رزقه وخزائنه رحمته ، والسلام عليك ورحمة الله^(٦) .

وهذا الخبر زوّى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من وجوه كثيرة ؛ من رواية أهل الحجاز ، وأهل العراق ، وأهل الشام ومصر ، والحمد لله .

- (١) في ح ، هـ : «نسب» . والظنين في الولاء : هو الذي ينتمى إلى غير مواليه ، لا تقبل شهادته للثمة . النهاية ١٦٣/٣ .
- (٢) في هـ ، م ، والدارقطني : «الغلق» . والغلق : الضجر وضيق الصدر ، ورجل غلق الخلق : ضيق عسر . القاموس المحيط (غ ل ق) .
- (٣ - ٣) سقط من : م .
- (٤) في ح ، هـ ، م : «يرى» ، وعند البيهقي : «يوجب» .
- (٥) ليس في : الأصل ، م .
- (٦) أخرجه الدارقطني ٢٠٧/٤ ، والبيهقي ١٠٦/١٠ ، ١٣٥ ، والخطيب ٤٤٩/١٠ ، وابن عساكر ٧٢/٣٢ من طريق سفيان به .

قال أبو عمر: قد كان الليث بن سعد يذهب نحو مذهب الحسن . الاستدكار
 قال الليث: أدركت الناس ولا يلتبس من الشاهدين^(١) تركية، إنما كان
 الوالى يقول للخصم: إن كان عندك^(٢) من يجرخ^(٣) شهادتهم فأت بهم،
 وإلا أجزنا شهادتهم عليك .

قال أبو عمر: فى قول الله عز وجل: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] . وقوله: ﴿مَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] .
 دليل على أنه لا يجوز أن يقبل إلا العدل الرضى، وأن من جهلت عدالته لم
 تجز شهادته حتى تعلم الصفة المشترطة^(٤) . وقد اتفقوا فى الحدود
 والقصاص، وكذلك كل شهادة . وبالله التوفيق .

واختلف الفقهاء فى المسألة عن الشهود الذين لا يعرفهم
 القاضى؛ فقال مالك: لا يقضى القاضى بشهادتهم حتى يسأل عنهم
 فى السر . وقال الشافعى: يسأل عنهم فى السر، فإذا غدّوا سأل عن
 تعديلهم علانية؛ ليعلم المعدل سرا أهو ذاك أم لا؛ لأنه ربما وافق
 اسم اسمًا ونسب نسبًا . وقال أبو حنيفة: لا يسأل عن الشهود^(٤)،

(١) فى ح، هـ، م: «الشاهد» .

(٢ - ٢) فى الأصل، ح، هـ: «ومن تجرح»، وفى م: «من تجرح»، والثبت من أحكام القرآن
 للجصاص ٢٣٨/٣، ومختصر اختلاف العلماء ٣٣١/٣ .

(٣) سقط من: ح، هـ، م .

(٤) بعله فى الأصل، م: «فى السر» .

الاستدكار إلا أن يَطْعَنَ فيهم الخصمُ، إلا في الحدود والقصاص. وقال أبو يوسف: يسأل عنهم في السر والعلانية، ويُزكّيهم في العلانية، وإن لم يَطْعَنَ عليهم الخصمُ.

وزُوي عن علي بن عاصم، عن ابن شُبْرُمَةَ قال: أول من سأل في السر أنا^(١)؛ كان الرجل يأتي القوم^(٢) إذا قيل له: هات من يُزكّيكَ. فيستحي القوم منه فيزكّونه، فلما رأيت ذلك سألتُ^(٣) في السر، فإذا صَحَّتْ شهادته، قلتُ: هات من يُزكّيكَ في العلانية.

^(٤) وأجمع العلماء على أن شاهد الزور إذا لم يكن له مخرج من شهادته؛ لغفلة أو خطأ أو نسيان، أنه يجب أدبه؛ فمنهم من قال: يُعزَّرُ بأسواطٍ ويطافُ به، ويُشهرُ أمره في مسجده أو في سوقه أو في جماعته؛ فأما مالكٌ رحمه الله، فقال في شاهد الزور: أرى أن يُفَضَّحَ ويُشهرَ ويُحَلَّقَ^(٥) ويوقف، وأرى أن يُضْرَبَ ويُساءَ به. وقال الشافعي: إذا علم القاضي يقيناً أنه قد شهد بزورٍ عزَّره، ولا يبلِّغُ بالتعزير أربعين سوطاً،^(٦)

(١) في الأصل، م: «إذا»، وفي ح، ه: «أن».

(٢) في ح، ه، م: «بالقوم».

(٣) سقط من: م.

(٤ - ٤) سقط من: ح، ه، م.

(٥) في الأصل: «يغلب به»، وفي ب: «يعلق». والمثبت يقتضيه السياق.

القضاء في شهادة المحدود

١٤٦٠ - مالك، أنه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره، أنهم سُئِلُوا عن رجلٍ مجلّدٍ الحدّ، أتَجُوزُ شهادتهُ؟ فقالوا: نعم، إذا ظهرت منه التَّوبَةُ.

^(١) وَيُشْهَرُ بِهِ فِي سَوْقِهِ أَوْ فِي مَسْجِدِهِ أَوْ فِي قَبِيلَتِهِ، وَيَقَالُ: إِنَّا وَجَدْنَا هَذَا الْاِسْتِذْكَارَ شَاهِدَ زَوْرٍ فَاعْرِفُوهُ وَاحْذَرُوهُ. وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي ذَلِكَ نَحْوُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ. وَرَوَى عَنْ عَمْرِو وَشَرِيحٍ وَسَوَّارٍ نَحْوُ مَا تَقَدَّمَ لِلْفُقَهَاءِ. وَكَانَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ يَقُولُ: يَقَامُ لِلنَّاسِ وَيُضْرَبُ وَيُؤَذَّبُ. وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: يُعَاقَبُ. وَلَمْ يَجْعَلْ لِلْعُقُوبَةِ حَدًّا^(٢).

بَابُ الْقَضَاءِ فِي شَهَادَةِ الْمَحْدُودِ

مالك، أنه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره، أنهم سُئِلُوا عن رجلٍ مجلّدٍ الحدّ، هل تجوزُ شهادتهُ؟ فقالوا: نعم، إذا ظهرت منه التَّوبَةُ^(٢).

ترجمة: قد قال مالك: القضاء في شهادة المحدود. وإنما خصّ هذه القيس الترجمة والتي بعدها - وهي القضاء باليمين مع الشاهد - دونَ سائرِ مسائل

(١ - ١) سقط من: ح، ه، م.

(٢) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٩٣٤). وأخرجه البيهقي ١٥٣/١٠ من طريق مالك به.

الموطأ ١٤٦١ - مالك ، أنه سَمِعَ ابْنَ شَهَابٍ يُسْأَلُ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ مِثْلُ مَا قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ .

قال مالك : وذلك الأمرُ عندنا ؛ وذلك لقولِ اللهِ تبارك وتعالى :

الاستدكار مالك ، أنه سَمِعَ ابْنَ شَهَابٍ يُسْأَلُ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ مِثْلُ مَا قَالَ سُلَيْمَانُ ابْنُ يَسَارٍ ^(١) .

قال مالك : وذلك الأمرُ عندنا ؛ وذلك لقولِ اللهِ تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ

القبس الشهادة ؛ لمكابرة أهلِ العراقِ فيهما القرآنَ والسنةَ ، وتعلّق أهلُ العراقِ في ذلك بقوله عزّ وجلّ : ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور : ٤] . واعتمد مالكُ رَحِمَهُ اللهُ في « الموطأ » وغيره على قولِ الله عزّ وجلّ : ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النور : ٥] . قال أبو حنيفة : إنما تُفِيدُ التوبةُ ^(٢) المغفرةَ والرحمةَ التي وعَدَ اللهُ عزّ وجلّ بها ، فأما ردُّ الشهادةِ فلا تُسْقِطُهُ التوبةُ كما لم تُسْقِطِ الجَلْدَ ، ولو رجع قوله تعالى : ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ . إلى ما تقدّم لأَسْقِطَتِ التوبةُ الحدَّ والردَّ معاً ، والبارئُ تعالى قد جعلَ الردَّ مؤبّداً . قلنا له : يا أبا حنيفة ، أنت أولُ مَنْ نَقَضَ هذا ، فلا يَمَكِّنُكَ أَنْ تَتَفَوَّهَ بِهِ ؛ قال النبي ﷺ : « المتلاعنان لا يجتمعان أبداً » ^(٣) . وقلتُ أنت : إذا أُكْذِبَ نفسه رُدّها . فكيف راعيتُ الأبديةَ في القذفِ وردّذاتها في اللّعانِ ، واللفظُ واحدٌ؟ وهذا ما لا جواب

(١) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٩٣٥) . وأخرجه البيهقي ١٥٣/١٠ من طريق مالك به .

(٢) بعده في د ، م ، و .

(٣) أخرجه الدارقطني ٢٧٦/٣ ، والبيهقي ٤٠٩/٧ .

﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا يَأْبُوا وَلَا يَأْبُوا لَكُمْ شَهَادَةٌ أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٥﴾﴾ [النور: ٤، ٥].

قال مالك: والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا، أن الذي يُجلد الحدُّ ثم تاب وأصلح، تجوزُ شهادته، وهو أحبُّ ما سمِعْتُ إلى في ذلك.

المُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٥﴾﴾ .

قال مالك: والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا، أن الذي يُجلد الحدُّ ثم تاب وأصلح، تجوزُ شهادته، وهو أحبُّ ما سمِعْتُ إلى .

قال أبو عمر: هذا يدلُّ على أنه قد سمع الاختلاف في هذه المسألة .

ذكر ابن وهب في « موطئه » عن مالك ما ذكره مالك في « موطئه » على حسب ما ذكرته هنا، ثم قال: أخبرني مخرمة بن بكير بن الأشج، عن أبيه، عن سليمان بن يسار وابن قسيط مثله في شهادة المُفْتَرِي، فدلَّ ما ذكره ابن وهب على أن مالكاً أخذ ذلك، والله أعلم، عن مخرمة بن

الاستدكار بُكَيْر، أو^(١) من كُتِبَ أيُّهُ بُكَيْر، وقد كان مالكٌ يستعيرُها منه كثيراً، ويقولُ: كان بُكَيْرٌ من علماء الناس.

قال ابنُ وهبٍ: وأخبرني مالكٌ، والليثُ، ويونسُ، عن ابنِ شهابٍ بمثله. يعني ما ذكره مالكٌ عنه. قال: وأخبرني الليثُ أنه سأل يحيى بنَ سعيدٍ وربيعةً عن المحدودِ إذا تاب، أتجوزُ شهادتهُ؟ فقالا: إذا تاب جازتْ شهادتهُ.

قال: وأخبرني الليثُ أن توبةَ بنِ نَمِرٍ الحضرميِّ القاضي بمصرَ كان يَرُدُّ شهادةَ القاذِفِ وإن تاب. قال الليثُ: فذكرتُ ذلك ليحيى بنِ سعيدٍ وابنِ شهابٍ وربيعةً، فكلُّهم رأى أن مَنْ تاب من الحدودِ كلُّها جازتْ شهادتهُ. قال الليثُ: وهو أحبُّ إليَّ.

قال ابنُ وهبٍ: وحَدَّثني خالدُ بنُ يزيدَ، عن ابنِ قُسيطٍ، أنه قال: شهادةُ الزاني والسارقِ جائزةٌ وإن أُقيمَ عليهما الحدُّ، إذا رُئِيَ منهما إقبالٌ على الخيرِ وتوبةٌ حسنةٌ.

قال أبو عمر: قد قال مالكٌ، أن ذلك^(٢) أحسنُ ما سَمِعَ في شهادةِ المحدودِ. والمحدودُ في القذفِ وسائرِ الحدودِ عنده سواءٌ؛ تُقبَلُ شهادتهُ

(١) في ح، هـ: «أن»، وفي م: «أنه».

(٢) سقط من: ح، هـ، م.

إذا تاب وحسنت توبته . وقد تقدّم من قوله أنه لا اختلاف فيه عندهم . الاستدكار
وقال الشافعي : لا أعلم خلافاً بين أهل الحرمين في أن القاذف إذا تاب
قبلت شهادته .

قال أبو عمر : قول مالك ههنا في شهادة المحدود أنها تقبل إذا تاب
معناه عنده في المشهور من مذهبه أنها لا تقبل فيما حُدّ فيه ؛ قدفاً كان أو
غيره ، وتقبل فيما سوى ذلك إذا كان عدلاً قد حسنت توبته . هذه رواية
ابن القاسم وغيره عنه . وهو قول ابن الماجشون ، ومطرف ، وسحنون ؛
لأنه يثبتهم في ذلك .

وروى عنه عبد الله بن نافع ، أنه إذا حسنت حاله ، قبلت شهادته
في كل شيء . وبه قال ابن نافع وابن كنانة . وذكره ابن عبد الحكم عن
مالك . وبه يقول سائر أئمة الفئتي ، أن المحدود إذا تاب قبلت شهادته في
كل ما شهد به .

وممن قال : إن القاذف إذا تاب وأصلح قبلت شهادته . عبد الله
ابن عباس ، 'وطاوس' ، وعطاء^(٢) . ورواية عن سعيد بن جبير ،
ذكرها ابن المبارك ، عن يعقوب ، عن محمد بن زيد ، عنه قال :

(١ - ١) سقط من : ح ، ه ، م .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٥٦١ ، ١٣٥٦٢) ، وتفسير ابن جرير ١٧ / ١٧٢ ، وسنن
البيهقي ١٠ / ١٥٣ .

الاستدكار تجوزُ شهادةُ القاذِفِ إذا تاب^(١) . وروايةٌ عن مجاهدٍ ، ذَكَرَ الشافعيُّ ،
قال : أخبرنا إسماعيلُ ابنُ عُليَّةَ ، عن ابنِ أبي نَجِيحٍ ، في القاذِفِ : إذا
تاب قُبِلَتْ^(٢) شهادتهُ . وقال : كلُّنا نقولُه . قلتُ : مَنْ ؟ قال : عطاءٌ ،
وطاوسٌ ، ومجاهدٌ^(٣) .

وروايةٌ عن عكرمةَ^(٤) رواها يزيدُ بنُ زُرَّيعٍ ، عن يونسَ بنِ عبيدٍ ، عن
عكرمةَ^(٥) ، أنه كان يقولُ في القاذِفِ : إذا تاب قُبِلَتْ شهادتهُ^(٥) . وهو قولُ
عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، وبه كان يقضي ويكتبُ إلى البلدانِ^(٦) . وقال به من
أهلِ العراقِ مسروقٌ ، وعبدُ الله بنُ عتبةَ ، والشعبيُّ ، ومُحاربُ بنُ دِثَارٍ^(٧) .
وإليه ذهبُ مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأصحابُهما ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ،
وأبو عبيدٍ ، وأبو ثورٍ .

(١) أخرجه ابن جرير ١٦٦/١٧ من طريق ابن المبارك به .

(٢) بعده في الأصل : «توبته و» .

(٣) الشافعي ٢٦/٧ ، ٤٦ - ومن طريقه البيهقي ١٥٣/١٠ .

(٤ - ٤) ليس في : الأصل .

(٥) أخرجه البغوي في المعجديات (١٣٢٩) ، وابن حجر في تغليق التعليق ٣٨٠/٣ من طريق يونس

به .

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٣٥٦٠ ، ١٣٥٦٩) ، وابن جرير ١٦٧/١٧ .

(٧) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ١٦٩/٦ ، وتفسير ابن جرير ١٦٣/١٧ - ١٦٧ ، وتغليق التعليق

٣٨٠/٣ .

واختلف القائلون بهذه المقالة في توبة القاذف إذا حُدَّ ، ما هي ؟ فقال الاستذكار مالك : إذا تاب وأصلح وحسنت حاله قُبِلَت شهادته ، أكذب نفسه أو لم يُكذِب .

« وقال الشافعي : توبته أن يُكذِب نفسه . وبه قال أحمد بن حنبل ، وإسحاق ، وأهل الحديث ؛ قالوا : إن لم يُكذِب نفسه لم تُقبَل شهادته . وإلى هذا ذهب إسماعيل بن إسحاق واختاره » .

وقال الشافعي : توبته إكذابه نفسه بلسانه ، كما كان القذف بلسانه ، وكذلك المرتد كان كفره بلسانه ، فلا تُقبَل توبته ^(١) بالإيمان حتى يَنطِقَ بها لسانه .

وقال إسماعيل بن إسحاق : إنما تفرق توبة المحدود في القذف وتوبة غيره من المخدودين ؛ لأن توبة القاذف لا تكون حتى يُكذِب نفسه ، وإكذابه كلام يتكلم به ، فإذا تكلم به وأصلح في حاله قُبِلَت شهادته ، وليس سائر المحدودين كذلك .

قال أبو عمر : قول إسماعيل هذا كقول الشافعي سواء ، وهو قول عمر ابن الخطاب في جماعة الصحابة من غير نكير .

(١ - ١) سقط من : ح ، ه ، م .

(٢) بعله في ح ، ه ، م : « إلا » .

رَوَى سَفِيَّانُ بْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنْ الزَّهْرِيِّ ، عَنْ ^(١) سَعِيدٍ - وَرَمَّةَ شَكَّ فِي سَعِيدٍ ، فَتَجَبَّته غَيْرُهُ أَنَّ الْحَدِيثَ لِلزَّهْرِيِّ عَنْ سَعِيدِ ^(٢) بْنِ الْمُسَيَّبِ - عَنْ عَمْرِو ابْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لِأَبِي بَكْرَةَ : إِنْ تُبَيَّنْتُ قَبْلْتُ شَهَادَتَكَ . فَأَتَى أَبُو بَكْرَةَ أَنَّ يُكْذِبَ نَفْسَهُ ^(٣) .

وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ ، عَنْ الزَّهْرِيِّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ عَمْرَ بْنَ الْخَطَّابِ جَلَدَ أَبَا بَكْرَةَ ، وَنَافَعَ بَنَ الْحَارِثِ ، وَشِثْلَ بْنَ مَعْبُدٍ ، فَأَمَّا هَذَانِ فَتَابَا وَقَبِلَ عَمْرُ شَهَادَتَهُمَا ، وَاسْتَتَابَ أَبُو بَكْرَةَ فَأَتَى ، وَأَقَامَ عَلَى قَوْلِهِ ، فَلَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتَهُ ، وَكَانَ أَفْضَلَ الْقَوْمِ ^(٤) .

وَرَوَى الزَّهْرِيُّ وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ مَيْسَرَةَ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ قَالَ : شَهِدَ عَلَى الْمَغِيرَةِ ثَلَاثَةَ رَجَالٍ وَنَكَلَ زِيَادٌ ، فَجَلَدَ عَمْرُ الثَّلَاثَةَ وَقَالَ لَهُمْ : تَوْبُوا تُقْبَلْ شَهَادَتُكُمْ . فَتَابَ رَجُلَانِ وَأَتَى أَبُو بَكْرَةَ ، فَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ حَتَّى مَاتَ . قَالَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ مَيْسَرَةَ فِي حَدِيثِهِ : وَكَانَ قَدْ عَادَ مِثْلَ النَّصْلِ مِنَ الْعِبَادَةِ . وَفِي حَدِيثِ الزَّهْرِيِّ ، قَالَ : وَكَانَ أَبُو بَكْرَةَ أَخَا زِيَادٍ لِأُمِّهِ ، فَلَمَّا

(١ - ١) سقط من : ح ، ه ، م .

(٢) أخرجه الشافعي ٢٦/٧ ، والبيهقي ١٥٢/١٠ من طريق سفيان بن عيينة به .

(٣) أخرجه ابن جرير في تفسيره ١٦٣/١٧ ، وابن عساكر ٢١٥/٦٢ ، ٢١٦ من طريق ابن

إسحاق به .

كان من أمره ما كان ، حلف أبو بكره ألا يكلمه أبداً ، فلم يكلمه حتى الاستذكار مات . قال الزهرى : توبته أن يكذب نفسه .

ذكر الخبرين عبد الرزاق ، عن محمد بن مسلم الطائفى ، عن إبراهيم ابن ميسرة ، عن سعيد بن المسيب ،^(١) وعن معمر ، عن الزهرى ، عن سعيد ابن المسيب^(٢) .

وروى ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب قال : وقد أجاز عمر شهادة من تاب من الذين شهدوا على المغيرة ، وأبطل شهادة من لم يتب^(٣) .

وممن قال : إن توبة القاذف إذا جلد أن يكذب نفسه . طاوس ، وعطاء ، وسعيد بن المسيب ، والشعبى ، وابن شهاب الزهرى^(٤) .

قال معمر ، عن الزهرى ، عن سعيد بن المسيب قال : توبته أن يكذب نفسه^(٥) .

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

والخبران عند عبد الرزاق (١٣٥٦٤ ، ١٣٥٦٥ ، ١٥٥٤٩ ، ١٥٥٥٠) .

(٢) أخرجه سحنون فى المدونة ١٥٩/٥ من طريق ابن وهب به .

(٣) ينظر مصنف ابن أبى شيبة ١٧٢/٦ ، ١٧٣ ، وتفسير ابن جرير ١٧/١٦٤ .

(٤) عبد الرزاق (١٥٥٤٨) .

الاستدكار

وقاله الزهرى، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد. وقال
سفيان الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، وأكثر أهل العراق: لا تُقبلُ
شهادةُ القاذِبِ أبداً، تاب أو لم يُتَّب؛ لقولِ الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا
لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤]. وقالوا: توبته فيما بينه
وبين ربِّه. والاستثناء عندهم في قوله: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾. راجعُ إلى
قوله: ^(١) ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ ^(١)، لا إلى قبولِ الشهادة.

وممن قال: لا تُقبلُ شهادةُ القاذِبِ المجلودِ أبداً. شريح القاضي،
رُوي ذلك عنه من وجوه. وبه قال إبراهيم النَّخَعِيُّ ^(٢)، وحمادُ بنُ أبي
سليمان، والحكم بنُ عُتيبة، ومعاوية بنُ قُرَّة، ومكحول.

ورواية عن سعيد بن المسيب والحسن، رواها حمادُ بنُ سلمة، عن
قتادة، عنهما ^(٣). وما تقدّم عن سعيد من رواية الزهرى وإبراهيم بن ميسرة
أثبت. والله أعلم.

القبس

(١ - ١) في النسخ: «فإن الله غفور رحيم». والمثبت صواب التلاوة. وينظر تفسير ابن جرير
١٦٨/١٧.

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٥٧٢، ١٣٥٧٣، ١٣٥٧٥، ١٥٥٥١)، ومصنف ابن أبي
شيبه ١٧٠/٦، ١٧١، وتفسير ابن جرير ١٦٨/١٧ - ١٧١.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبه ١٧١/٦ من طريق حماد بن سلمة به.

وقد روى سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة،^(١) عن الحسن قال: لا تُقبلُ الاستدكار شهادةُ القاذفِ أبدًا، وتوبُّته فيما بينه وبين ربِّه^(٢).

ورواية^(٣) عن عكرمة خلاف ما تقدّم عنه، رواها يغلى بن حكيم عنه. ورواية عن ابن شهاب الزهري، رواها ابن وهب، عن يونس، عن ابن شهاب قال: إذا جلد قاذف الحرّ أو الحرّة لم تُقبل له شهادة حتى يموت.

وقد يحتمل قول ابن شهاب أن يكون أراد: لم تُقبل أبدًا حتى يُكذب نفسه، لا ينفعه غير ذلك من حاله. وبهذا تتفق الروايات عنه؛ لأن الثقات قد نصّوا عنه أنه لا تُقبل له شهادة حتى يُكذب نفسه.

وقد روى من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه قال: لا تجوزُ شهادةُ محدودٍ ولا محدودةٍ في الإسلام. وقد روى هذا الحديث مرفوعًا^(٤)، لكنه لم يرفعه من روايته حجة.

وذكر أبو يحيى الساجي، قال: حدّثنى محمد بن المثنى، قال:

(١ - ١) ليس في الأصل.

(٢) أخرجه ابن جرير في تفسيره ١٧١/١٧ من طريق سعيد بن أبي عروبة به.

(٣) أخرجه أحمد ٥٣١/١١ (٦٩٤٠)، وأبو داود (٣٦٠٠، ٣٦٠١)، وابن ماجه

(٢٣٦٦)، والبيهقي ١٥٥/١٠ من طريق عمرو بن شعيب به نحوه.

الاستذكار حدثني الوليد، عن الأوزاعي، وابن جابر، وسعيد بن عبد العزيز، عن مكحول قال: الحر إذا جلد الحد في الفرية لم تقبل له شهادة أبداً، والعبد إذا جلد حداً في فرية على حر أو حرة لم تقبل له شهادة أبداً؛ "لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾". قال: وأما اليهودي والنصراني إذا جلدوا حد الفرية "على الحر المسلم" ثم أسلما، قبلت شهادتهما.

واختلفوا في شهادة القاذف إذا شهد قبل أن يجلد؛ فروى ابن وهب وغيره، عن مالك، أنه تقبل شهادته ما لم يجلد. وبه قال ابن القاسم وأشهب، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه.

قال أبو عمر: لأنه على أصل عدالته، وربما أقام البينة بما قال، أو اعترف له بمذوقه، وهو حق لا يجب إلا حين يطلبه صاحبه، فلا وجه لإسقاط شهادته. والله أعلم.

وقال الليث، والشافعي وأصحابه، وهو قول عبد الملك بن عبد العزيز ابن الماجشون: لا تقبل شهادة القاذف قبل الجلد ولا بعده إذا قذف حراً مسلماً، إلا أن يتوب. وقال ابن وهب: سمعت الليث بن سعد يسأل عن القاذف يشهد قبل أن يضرب الحد، هل تجوز شهادته؟ فقال: إذا قذف

لم تُقْبَلْ^(١) له شهادة حتى يتوبَ ، ضُربَ^(٢) الحدُّ أو عُفِيَ عنه ، ذلك سواءً . الاستدكار
قال ابنُ وهبٍ : وخالفه مالكٌ فقال : شهادته جائزة ما لم
يُضْرَبِ الحدُّ ، فإن ضُربَ سقطت شهادته حتى يتوبَ توبةً ظاهرةً .
قال الشافعي : هو قبل أن يُحدَّ شرٌّ منه بعدَ الحدِّ^(٣) ؛ لأن الحدودَ
كفاراتٌ ، فكيف تُقْبَلُ شهادته في شرِّ حالتيه ، وتُرَدُّ في أحسنِ
حالتيه !

قال أبو عمرو : إنما جعل الله الذين يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ فاسقين
بَرَمِيهِمْ^(٤) لهن لا بجَلْدِهِمْ ، والمحصنون في حُكْمِ الْمُحْصَنَاتِ بإجماع ،
وكلُّ مؤمنٍ محمولٌ على العفافِ حتى يَصِحَّ غيره ، وقذفُ المؤمنِ من
الكبائرِ ، فَمَنْ قَذَفَهُ سَقَطَتْ شهادته حتى تَصِحَّ براءته . والله أعلم ، وبالله
التوفيقُ .

(١) في ح ، هـ : «نَجَزَ» .

(٢) في ح ، هـ : «جلد» .

(٣) ليس في : الأصل ، ب ، م .

(٤) في ح ، هـ : «بقولهم» .

القضاء باليمين مع الشاهد

١٤٦٢ - مالك ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

التمهيد . مالك ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد ^(١) .

وهذا الحديث في « الموطأ » عن مالك مرسل عند جماعة روايته ، وقد روى عنه مسنداً .

القبس وأما القضاء باليمين مع الشاهد ، فعول فيها مالك على حديث أبي جعفر محمد بن علي المرسل - وخصه لاتفاق أبي حنيفة معنا على قبول المرسل - وعلى قضاء عمر بن عبد العزيز ^(٢) الذي عهد به وخصوصاً إلى الكوفة التي كانت موضع نفيه ^(٣) ، وما أطلب مالك في مسألة إطنابه في هذه ، فلقد سلك فيها طريق الجدال ، وأكثر من الأسئلة ^(٤) والأجوبة ، وأفاض في ضرب الأمثال والتفريق بين مثال ومثال ، وتحقيق الفرق بين الأصول والتوابع ، وظهر له في ذلك علم عظيم

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٤٦) ، ورواية يحيى بن بكير (١١/٨ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٩١١) . وأخرجه الشافعي ٢٥٥/٦ ، وأبو عوانة (٦٠٢٣) ، والطحاوي في شرح المعاني ١٤٥/٤ ، والبيهقي ١٦٩/١٠ من طريق مالك به .
(٢) سيأتي في الموطأ (١٤٦٣) .

(٣) في م : « فقيه » .

(٤) في م : « الأسئلة » . والأسئلة : جمع سؤال ، وهي الأسئلة ، من : سألت أسأل سؤالا ، لغة في سألت . ينظر اللسان (س و ل) .

حدثنا خلف بن القاسم ، قال : حدثنا محمد بن عبد الله القاضي ، التمهيد
 حدثنا حامد بن محمد بن هارون الحضرمي ، حدثنا الحسين بن منصور
 الدبّاغ ، حدثنا عثمان بن خالد المدني^(١) العثماني ، حدثنا مالك بن أنس ،
 عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن جابر ، أن رسول الله ﷺ
 قضى^(٢) بشاهدين ويمين^(٣) .

هكذا حدث به عثمان بن خالد المدني ، عن مالك بإسناده هذا

من الأصول والأحكام ، به تفقّهُت جميع الطوائف . القيس

فأما متعلّق الخصم في إسقاط اليمين والشاهد فظاهر البداية ؛ قال الله عزّ
 وجلّ : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] . وقال النبي ﷺ :
 « شاهدك أو يمينه »^(٣) . وهذا مما لا غبارَ عليه قرآنًا وخبرًا ، ونحن لا تُنكِرُ هذا
 ولكنّا ندعى زيادة فعلينا الدليل ، وقبل أن نخوض فيه نجادلُ أبا حنيفة مجادلةً
 حاقّةً فنقول : إنك ذكرت أنت وأصحابك أن الله تعالى ورسوله^(٤) ذكر
 الشاهدين ولم يذكُرْ الشاهد واليمين ، فمُثِّبُهُما مدّعٍ وزائدٌ على الله ورسوله

(١) في ق : «المدني» . وينظر تهذيب الكمال ٣٦٣/١٩ .

(٢ - ٢) في ق : «باليمين مع الشاهد» .

والحديث في عوالي مالك (١٠٢ - رواية الحاكم الكبير) من طريق الحسين بن منصور به ،
 وأخرجه ابن عدى ١٨٢٢/٥ من طريق عثمان بن خالد به .

(٣) البخاري (٢٥١٥ ، ٢٥١٦) ، ومسلم (٢٢١/١٣٨) من حديث الأشعث بن قيس .

(٤ - ٤) في م : « ذكرنا الشاهد ولم يذكرنا » .

التمهيد مستنداً ، والصحيح فيه عن مالك أنه مرسل في روايته .

وقد تابع عثمان بن خالد العُثماني على روايته هذه في هذا الحديث عن مالك ، إسماعيل بن موسى الكوفي ، فرواه أيضاً عن مالك ، عن جعفر ابن محمد ، عن أبيه ، عن جابر^(١) .

ورواه محمد بن عبد الرحمن بن رداد ومسكين بن بكير ، كلاهما عن مالك ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي ، أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد . والصحيح عن مالك ما في « الموطأ » .

القبس ما لم يقولوا . قلنا له : خفف عليك أبا حنيفة ، فقد جئت بأطم من هذا فقلت : إنه إذا ادعى زيد على عمرو حقاً فأنكره عمرو و^(٢) لم يكن لزيد بينة ، فإن اليمين تجب على عمرو وتبقى الدعوى . فإن حلف برئ ، وإن نكل قلت أنت : يقرم المدعى بنكوله^(٣) . فجعلت النكول حجة توجب القضاء بالشاهدين اللذين أمر الله بهما ورسوله ، هذا وعندك أن الزيادة على النص نسخ ، ونسخ القرآن لا يجوز إلا بقرآن مثله أو بخبر متواتر ، فأما نسخه بالقياس فلا يجوز إجماعاً ، ولا يمكنه بعد هذه المجادلة ممانعة ، وأما نحن فلنا في ذلك ثلاثة طرائق :

الطريقة الأولى ، وهي أقواها : إجماع أهل المدينة على نقل ذلك سنة عن

(١) العوالي (١٠١/٧٧ - رواية الحاكم الكبير) من طريق إسماعيل ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه مرسلًا .

(٢) ليس في : د .

(٣) في : د « كله » .

وروى أبو حذافة، عن مالك في هذا الباب حديثاً منكراً^(١)، عن نافع، التمهيد
عن ابن عمر، عن النبي عليه السلام.

حدثناه خلف بن القاسم، حدثنا الحسن بن علي المطرزي، حدثنا
أحمد بن الحسن بن هارون، حدثنا أبو حذافة، حدثنا مالك، عن نافع،
عن ابن عمر، أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد^(٢).

وقد أسنده عن جعفر بن محمد جماعة حفاظ، وزيادة الحافظ
مقبولة، فمن أسنده؛ عبيد الله بن عمر، وعبد الوهاب الثقفي، ومحمد
ابن عبد الرحمن بن رداد المدني^(٣)، ويحيى بن سليم، وإبراهيم بن أبي

النبي ﷺ وعن الخلفاء بعده، وهذا لا غبار عليه، ومهما اختلف الناس في القبس
إجماع أهل المدينة من طريق النظر، فليس يقدر أحد على اعتراض ما يجمعون
على نقله من طريق الأثر.

الطريقة الثانية: سؤد الأحاديث الواردة في ذلك، وقد رويت في ذلك
أحاديث كثيرة في المصنفات والمسنديات، وجمع في ذلك الدارقطني وأبو بكر
البغدادى جزأين عظيمين، خرجا فيهما هذا الحديث عن بضعة عشر من الصحابة
بأسانيد كثيرة، وقد روى مسلم والأئمة أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد
الواحد. قال الترمذى: يمين وشاهد^(٤). وخرج الدارقطني وغيره عن علي

(١) بعده في ق: «يعنى بهذا الإسناد وإنما الحديث لهارون».

(٢) أخرجه ابن حبان في المجروحين ١٤٧/١، وابن عدى ١٧٩/١ من طريق أبي حذافة به.

(٣) في ك ١: «الزنى»، وفي م: «المدنى». وينظر الجرح والتعديل ٣١٥/٧.

(٤) مسلم (١٧١٢)، وأبو داود (٣٦٠٨)، والترمذى (١٣٤٣) من حديث ابن عباس.

التمهيد حيّة. ورواه ابنُ عيينة، عن جعفر بن محمد، عن أبيه مرسلًا كما رواه مالك. وكذلك رواه الحكم بن عُتيبة وعمر بن دينار جميعًا عن محمد ابن علي مرسلًا.

فأما حديثُ عبيد^(١) الله بن عمر، فحدثناه عبد الرحمن بن عبد الله بن خالد، قال: حدثنا أبو الحسن علي بن محمد بن أحمد بن لؤلؤ البغدادي، قال: حدثنا أبو الحسن علي بن الحسن القافلاني، قال: حدثنا أبو همام عبد الله

القبس وغيره: بالشاهد مع يمين الطالب^(٢). ورووا: بالشاهد مع^(٣) يمين صاحب الحق^(٤). ورووا أن الزبيد^(٥) خاصم رجلًا عند النبي ﷺ في حق، فأنكر الزبيد، فسأل النبي ﷺ الزبيد البينة على ما ادّعاه، فقال له: عندي سمرة^(٦) ورجل آخر. فأما سمرة^(٧) فلم يشهد، وأما ذلك الرجل الآخر فشهد، فحلف النبي ﷺ الزبيد وأثبت حقه^(٨).

(١) في ك: «عبد».

(٢) في نسخة على حاشية د: «المطلوب».

والحديث أخرجه الدارقطني ٢١٢/٤ - ٢١٥.

(٣) في د: «و».

(٤) الدارقطني ٢١٣/٤، والبيهقي ١٧٠/١٠.

(٥) في النسخ هنا وفيما يأتي: «الزبير». والمثبت من مصدر التخريج. وينظر الإصابة ٥٥٢/٢.

(٦) بعده في النسخ: «بن جندب». وهو خطأ؛ ففي مصدر التخريج: «سمرة رجل من بني

العنبر». وقد ذكره ابن حجر في الإصابة فقال: سمرة بن عمرو بن قوط العنبري... له ذكر في عدة

أحاديث. ثم ساق حديثنا هذا. الإصابة ١٨٠/٣، ١٨١.

(٧) بعده في د: «بن جندب».

(٨) أبو داود (٣٦١٢).

ابن عبد السلام ، قال : حَدَّثَنَا عبيدُ اللَّهِ بنُ عبدِ المجيدِ الحنفِيّ ، قال : حَدَّثَنَا التمهيد
عبيدُ اللَّهِ بنُ عمرَ ، عن جعفرِ بنِ محمدٍ ، عن أبيه ، عن جابرِ بنِ عبدِ اللَّهِ ، أنَّ
رسولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ معَ الشَّاهِدِ ^(١) .

ورواه محمدُ بنُ عيسى بنِ سُميعٍ ^(٢) ، عن عبيدِ اللَّهِ بنِ عمرَ مثله
سواءً .

الطريقةُ الثالثةُ ، وهي معنويةٌ : قال علماؤنا : قال النبي ﷺ : « لو أُعْطِيَ
الناسُ بدعواهم لادَّعى قومٌ دماءَ قومٍ وأموالهم ، لكنَّ البيِّنَةَ على مَنْ ادَّعى واليمينَ
على مَنْ أنكرَ » ^(٣) . والحكمةُ في ذلك بيِّنَةٌ ، فإنَّ قولِي ^(٤) المتداعيتين قد تعارضا
وتساويا ، وليس قبولُ أحدهما بأولى من قبولِ الآخرِ ، فشرعَ اللَّهُ عزَّ وجلَّ الترجيحَ
وبدأ فيه بجَنبَةِ ^(٥) المُدَّعى ؛ لأنَّ الأصلَ براءةُ الذمِّ وفراغُ الساحةِ ، فبنَى ^(٦) الحكمَ
على الأصلِ ، وقيلَ لمُدَّعى الشغلِ : يَبُيِّنُ ما تقولُ فإنَّ الإِبالةَ ^(٧) قد رجَّحت جَنبَةَ ^(٨)

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط (٧٣٤٩) ، وأبو الشيخ في طبقات المحدثين بأصبهان ٢٨٢/٤
من طريق عبيد الله بن عبد المجيد به ، وعندهما : عبد الله بن عمر . المكبر ، وينظر سنن البيهقي
١٧٠/١٠ .

(٢) في ك ١ : « سميع » . وينظر تهذيب الكمال ٢٥٤/٢٦ .

(٣) سيأتي تخريجه ص ١٤٠ .

(٤) في د ، م : « قول » .

(٥) في م ، وحاشية د : « بجهة » . والجنبه : الناحية . التاج (ج ن ب) .

(٦) في م : « فهمي » .

(٧) في د : « الإيالة » ، وفي م : « الإصابة » . والإبالة بكسر الهمزة ، ما كان فيه معنى الولاية ،
كالإمارة . ينظر التاج (أ ب ل) .

(٨) في ج ، م : « جانب » .

التهميد وأما حديث الثَّقَفِيِّ فحَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ دَاوُدَ بْنِ سَلِيمَانَ الْمِنْقَرِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُسَدَّدٌ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الْوَهَّابِ الْحَجَبِيُّ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّى أَبُو مُوسَى ، قَالُوا : حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَهَّابِ بْنُ عَبْدِ الْمُجِيدِ الثَّقَفِيُّ ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ ^(١) .

وَحَدَّثَنَا أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ سَعِيدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ ^(٢) بْنُ أَحْمَدَ ^(٣) بْنِ يَحْيَى ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ أَيُّوبَ الرَّقُوعِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ عَمْرٍو الْبَصْرِيُّ الْبَزْزَارُ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ

الْقَبَسِ الْمُنْكَرِ عَلَيْكَ . وَإِنَّمَا شَرَعْتَ الْيَمِينَ لِنَفْيِ التَّجْوِيزِ ، فَإِنْ جَاءَ الْمُدْعَى بِالْبَيِّنَةِ فَقَدْ تَرَجَّحَتْ جِهَتُهُ فَثَبَّتْ حَقُّهُ ، وَإِنْ جَاءَ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ وَهُوَ مَخْرُ ^(٧) الْخِلَافِ ، قِيلَ لِلْمُنْكَرِ : إِنْ الْيَمِينَ إِنَّمَا أُعْطِيَتْهَا بِتَرْجِيحِ جَنْبَيْكَ ، وَالشَّاهِدُ الْعَدْلُ قَدْ رَجَّحَ جَنْبَةَ الْمُدْعَى ، فَتَنْتَقِلُ الْيَمِينَ إِلَيْهِ ^(٤) ، وَلِهَذَا نَقَلْنَاهَا إِلَيْهِ بِالتَّكْوِيلِ لِمَا تَرَجَّحَتْ جَنْبَتُهُ عَلَى النَّائِلِ ، وَالشَّفَاءُ مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَذْكُورٌ فِي « التَّلْخِصِ » ، فَلْيُنْظَرْ هُنَاكَ .

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ حَزْمٍ ٥٨٥/١٠ مِنْ طَرِيقِ قَاسِمِ بْنِ أَصْبَغَ بِهِ ، وَأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ١٨١/٢٢ (١٤٢٧٨) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٤٤) ، وَابْنُ مَاجَهَ (٢٣٦٩) مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الْوَهَّابِ بِهِ .
(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي : م : «مَجْزٍ» . وَالْحَزْ : مَوْضِعُ الْحَزِّ ، أَيْ الْقَطْعُ ، وَمِنْهُ قَوْلُهُمْ : قَطَعَ فَأَصَابَ الْحَزَّ . وَيُقَالُ : تَكَلَّمَ أَوْ أَشَارَ فَأَصَابَ الْحَزَّ . وَهُوَ مَجَازٌ . التَّاجُ (ح ز ن) .

(٤) سَقَطَ مِنْ : ج .

المُتَنَّى ، قال : حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَهَّابِ بْنُ عَبْدِ الْمَجِيدِ الثَّقَفِيُّ ، قال : حَدَّثَنَا التَّمِيمِيُّ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، عن أبيه ، عن جابر ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مع الشَّاهِدِ .

وَحَدَّثَنِي أَبُو عَمْرٍو أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَلِيٍّ ، قال : حَدَّثَنَا الْمَيْمُونُ بْنُ حَمْزَةَ الْحُسَيْنِيُّ ، قال : حَدَّثَنَا أَبُو جَعْفَرٍ الطُّحَاوِيُّ ، قال : حَدَّثَنَا الْمَزْنِيُّ ، قال : حَدَّثَنَا الشَّافِعِيُّ ، قال : أَخْبَرَنَا عَبْدُ الْوَهَّابِ بْنُ عَبْدِ الْمَجِيدِ الثَّقَفِيُّ ، عن جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، عن أبيه ، عن جابر ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مع الشَّاهِدِ ^(١) .

تنزيل ^(٢) : قال علماؤنا : لا يكون الشاهد واليمين إلا في الأموال وما القيس جرى مجراها ؛ لأن النبي ﷺ إنما قضى به فيها ، ولم يَقوَ ^(٣) القوة التي تُراق بها الدماء وتقام بها الحدود ، فإن هذه معاني تسقط بالشبهة ، والشبهة بالشاهد واليمين قائمة ، فاقْتَصِرَ بها على مؤريدها وهي الأموال ، وقد رام أصحاب أبي حنيفة أن يتأولوا ^(٤) أحاديثنا ، فقالوا : إن قوله : قضى باليمين مع الشاهد . معناه : قضى بيمين المنكر مع وجود شاهد المدعى ولم يلتفت إليه ^(٥) . قلنا : هذا فاسدٌ من ثلاثة أوجه ؛ أحدها : أنه جهل بلغه العرب ؛ فإن

(١) الشافعي ٢٦٣/١ .

(٢) في د : « تنديد » . والمثبت موافق لنسخة على حاشية د .

(٣) في م : « يقد » .

(٤) في م ، وحاشية د : « يتأولوا » .

(٥) في د : « إليها » .

و كذلك رواه جماعة عن الشافعي ؛ منهم أحمد بن عمرو بن السرح ،
والحسن بن محمد الزعفراني ، والريث بن سليمان المرادي^(١) .

وأما حديث يحيى بن سليم ، فحدثني به أحمد بن محمد بن
أحمد ، قال : حدثنا محمد بن معاوية بن عبد الرحمن ، قال : حدثنا
أبو يعقوب إسحاق بن أحمد البغدادي بمصر ، قال : حدثنا إسحاق بن
حاتم العلاف ، قال : حدثنا يحيى بن سليم ، عن جعفر بن محمد ،
عن أبيه ، عن جابر بن عبد الله ، أن النبي ﷺ قضى باليمين مع
الشاهد .

وروى هذا الحديث عن يحيى بن سليم أيضا عبد الوهاب الوراق ،
فأخطأ فيه ، جعله عن يحيى بن سليم ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن
علي ، عن النبي ﷺ . وإنما شبه عليه ؛ لأن في الحديث : عن

القبس المعية تقتضي الاشتراك والتسوية . الثاني أن هذا زيادة محذوف يدعونه
يزيد^(٢) على نص الحديث ، وليس من الفصاحة أن يزيد المحذوف على
المنطوق . الثالث : أن سائر الأحاديث التي رويت فسرث تنزيل الشهادة
واليمين حسب ما قدمناه .

(١) في ق : «المؤذن» .

والحديث أخرجه البيهقي ١٧٠/١٠ من طريق الربيع بن سليمان به .

(٢) في ج ، وحاشية د : « يرى » .

جعفر بن محمد، عن أبيه قال: وقضى بها علي بن أبي حمزة، ثم ظهركم التمهيد
يا أهل الكوفة^(١).

وأما حديث ابن رداً؛ فحدثني أبو إسحاق إبراهيم بن شاكر، قال: حدثنا محمد بن أحمد، قال: حدثنا محمد بن أيوب بن حبيب، قال: حدثنا أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزاز، قال: حدثنا بشر بن معاذ العقدي، قال: حدثنا محمد بن عبد الرحمن بن رداً، قال: حدثنا جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر، أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد. هكذا ذكره البزاز.

وذكره الدارقطني على وجهين، فقال: حدثنا أحمد بن المطالب، حدثنا القاسم بن زكريا المقرئ، حدثنا بشر بن معاذ، حدثنا محمد بن عبد الرحمن بن رداً، قال: أخبرني جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جدّه، عن علي، أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد^(٢). هكذا قال: عن أبيه، عن جدّه، عن علي. وجعله له عن جعفر.

قال: وحدثنا أحمد بن المطالب أيضاً، قال: حدثنا القاسم بن زكريا، حدثنا بشر بن معاذ، حدثنا محمد بن عبد الرحمن، عن مالك،

(١) ذكره الترمذي عقب الحديث (١٣٤٥)، وفي العلل (٣٥٩)، والدارقطني في العلل ٩٥/٣ عن يحيى بن سليم به.

(٢) ذكره الدارقطني في العلل ٩٤/٣، ٩٥ عن محمد بن عبد الرحمن به.

التهميد عن جعفر بن محمد^(١) مثله . فجعله لابن رزاد عن مالك بإسناد واحد ، وفي ذلك ما لا يخفى .

وأما حديث إبراهيم بن أبي حية ، فحدثناه أحمد بن محمد ، قال : حدثنا محمد بن معاوية ، قال : حدثنا إسحاق بن أحمد البغدادي بمصر قال : حدثنا داود بن حماد البلخي ، قال : حدثنا إبراهيم بن أبي حية ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن جابر بن عبد الله قال : جاء جبريل إلى النبي ﷺ فأمره أن يقضي باليمين مع الشاهد^(٢) .

فهذا ما في حديث جعفر بن محمد ، وإرساله أشهر . وفي اليمين مع الشاهد آثار متواترة حسنة ثابتة متصلة ؛ أصحها إسنادا وأحسنها حديث ابن عباس ، وهو حديث لا مطعن لأحد^(٣) في إسناده ، ولا خلاف بين أهل المعرفة بالحديث في^(٤) أن رجاله ثقات ، رواه سيف بن سليمان ، عن قيس ابن سعيد ، عن عمرو بن دينار ، عن ابن عباس . ورواه محمد بن مسلم الطائفي ، عن عمرو بن دينار ، عن ابن عباس . وقال يحيى القطان : سيف

(١) بعده في ك ١ : «عن أبيه عن جده» .

(٢) أخرجه أبو عوانة (٦٠٢٢) ، وابن حبان في المجروحين ١/١٠٤ ، والطبراني في الأوسط

(٧٩٦) ، (٦٤٢٢) ، وابن عدي ١/٢٣٨ ، والبيهقي ١٠/١٧٠ من طريق إبراهيم بن أبي حية به .

(٣) بعده في ك ١ : «فيه ولا» .

(٤) بعده في ك ١ : «ثبوته من ذلك الوجه و» .

ابن سليمان ثبَّت ، ما رأيتُ أحفظَ منه . وقال النسائي : هذا إسنادٌ جيدٌ ، التمهيد
سيفٌ ثقةٌ ، وقيسٌ ثقةٌ .

حدَّثنا أبو عثمان سعيد بن نصير ، قال : حدَّثنا قاسم بن أصبغ ، قال :
حدَّثنا ابنُ وضاح ، قال : حدَّثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، قال : حدَّثنا زيد بن
الحباب ، قال : حدَّثني سيف بن سليمان المكي ، قال : أخبرني قيس بن
سعيد ، عن عمرو بن دينار ، عن ابن عباس ، أن رسولَ الله ﷺ قضى
باليمن مع الشاهد^(١) .

وحدَّثنا عبد الوارث ، قال حدَّثنا قاسم ، قال : حدَّثنا محمد بن داود
ابن سليمان المينقيري ، قال : حدَّثنا أبو كريب محمد بن العلاء ، قال :
حدَّثنا زيد بن الحباب ، عن سيف بن سليمان ، عن قيس بن سعيد ، عن
عمرو بن دينار ، عن ابن عباس ، أن النبي ﷺ قضى باليمن مع الشاهد .
وحدَّثني أحمد بن محمد ، قال : حدَّثنا^(٢) محمد بن معاوية ، قال :
حدَّثنا إسحاق بن أحمد ، قال : حدَّثنا الحسن بن شاذان ، قال : حدَّثنا زيد
ابن الحباب ، قال : حدَّثنا سيف بن سليمان ، عن قيس بن سعيد ، عن

(١) ابن أبي شيبة ٢٤٢/٧ ، ٢٤٣ ، ١٠/١٦٠ ، ١٤/٢٢٥ - وعنه مسلم (١٧١٢) - وأخرجه
أحمد ٩٨/٤ (٢٢٢٤) ، ومسلم (١٧١٢) ، وأبو داود (٣٦٠٨) من طريق زيد به .
(٢) بعده في م : (محمد قال حدثنا) .

التمهيد عمرو بن دينار، عن ابن عباس، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ .
 وَأَخْبَرَنَا أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْمَيْمُونُ بْنُ حَمْزَةَ، قَالَ :
 حَدَّثَنَا الطُّحَاوِيُّ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْمَزْنِيُّ، قَالَ : حَدَّثَنَا الشَّافِعِيُّ، وَحَدَّثَنَا
 عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ، قَالَ : حَدَّثَنَا ابْنُ
 وَضَّاحٍ، قَالَ : حَدَّثَنِي عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ يَعْقُوبَ بْنِ إِسْحَاقَ بْنِ أَبِي عُبَّادٍ،
 قَالَا : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْحَارِثِ، قَالَ : حَدَّثَنَا سَيْفُ بْنُ سُلَيْمَانَ، عَنْ
 قَيْسِ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
 قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ . قَالَ عَمْرُو : فِي الْأَمْوَالِ خَاصَّةً^(١) .

وَأَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ شَاكِرٍ، قَالَا : أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ
 أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ أَيُّوبَ الرَّقِّيُّ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ
 ابْنُ عَمْرِو بْنِ الْبَزَّازِ، قَالَ : حَدَّثَنَا دَاوُدُ بْنُ سُلَيْمَانَ الْخَزَّازُ^(٢)، قَالَ : حَدَّثَنَا
 عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْحَارِثِ الْمَخْزُومِيُّ، قَالَ : حَدَّثَنَا سَيْفُ بْنُ سُلَيْمَانَ، قَالَ :
 حَدَّثَنَا قَيْسُ بْنُ سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
 قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ .

(١) الشافعي ٢٥٤/٦ . وأخرجه أحمد ١٢٠/٥ (٢٩٦٨) ، والنسائي في الكبرى (٦٠١١) ،
 وابن ماجه (٢٣٧٠) من طريق عبد الله بن الحارث به .
 (٢) في م : «الخرّاز» . وينظر الجرح والتعديل ٤١٤/٣ .

قال أحمد بن عمرو: وحَدَّثَنَا عَبْدُهُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ وَرَزَقُ اللَّهِ بْنُ مُوسَى، التمهيد
قالا: حَدَّثَنَا زَيْدُ بْنُ الْحَبَابِ، قال: حَدَّثَنَا سَيْفُ بْنُ سُلَيْمَانَ، عن قَيْسِ بْنِ
سَعِيدٍ، عن عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عن ابْنِ عَبَّاسٍ، عن النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَضَى بِالْيَمِينِ
مع الشاهد. قال ^(١) عمرو بن دينار: في الأموال خاصة.

قال أبو عمرو: خَرَجَ ^(٢) مسلمٌ حديثَ ابنِ عباسٍ هذا. قال أبو بكر
البراء: سيفُ بنِ سليمانَ وقَيْسُ بنِ سَعِيدٍ ثَقَاتَانِ، وَمَنْ بَعْدَهُمَا يُسْتَعْنَى عَنْ
ذِكْرِهِمَا لَشَهْرَتِهِمَا فِي الثِّقَةِ وَالْعَدَالَةِ.

وأخبرنا خلف بن سعيد، قال: حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قال:
حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ خَالِدٍ، وأخبرنا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ أُسَيْدٍ ^(٣)، قال:
حَدَّثَنَا 'أحمد بن' إبراهيم بن جامع، قال: حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ
عَبْدِ الْعَزِيزِ، قال: حَدَّثَنَا أَبُو حَظِيْفَةَ، قال: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ
الطائفي ^(٤).

وذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا محمد بن مسلم الطائفي، عن عمرو

(١) بعده في م: «أحمد بن».

(٢) في ق: «ذكر».

(٣) في ق: «بشر».

(٤) ٤ - ٤ سقط من: ك ١، ق.

(٥) أخرجه الطبراني (١١١٨٥)، والبيهقي ١٠/١٦٨ من طريق علي بن عبد العزيز به.

التمهيد ابن دينار، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ أنه قضى باليمين مع الشاهد^(١).
ورواه أبو هريرة عن النبي ﷺ.

حدثنا أبو زيد عبد الرحمن بن يحيى، قال: حدثنا أبو محمد عبد الله ابن محمد بن إسحاق بن العباس الفاكهي بمكة، قال: حدثنا أبو يحيى عبد الله بن أحمد بن أبي مسرة، قال: حدثنا أحمد بن محمد الأزرق، قال: حدثنا الدراوردي، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد. قال الدراوردي: ثم أتيت سهيلاً فسألته عن هذا الحديث، فقال: حدثني ربيعة عني، عن أبي،^(٢) عن أبي^(٢) هريرة، أن النبي ﷺ. ثم ذكره^(٣).

قال أبو عمر: نسي سهيل حديثه هذا، ثم حمّله الورع على أن يحدث به عن ربيعة عن نفسه، ولم يمل^(٤) إلى إذكاري ربيعة إياه بذلك، فكان

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٠٩)، والترمذي في العلل (٣٦١)، وأبو عوانة (٦٠٢٠)، والبيهقي ١٦٨/١٠ من طريق عبد الرزاق به.

(٢ - ٢) ليس في: الأصل، م.

(٣) أخرجه الخطيب في الكفاية ٣٨١/١ من طريق الفاكهي به، وأخرجه أبو عوانة (٦٠١٧)، وابن الأعرابي (١٨٨٤) من طريق ابن أبي مسرة به، وأخرجه أبو داود (٣٦١٠)، والترمذي (١٣٤٣)، وابن ماجه (٢٣٦٨) من طريق الدراوردي به.

(٤) في ك: ١: «يحل».

يقول: حَدَّثَنِي ربيعةُ أَنِّي حَدَّثْتُه، ^(١) «عن أبي»، عن أبي هريرة، عن التمهيد النبي ﷺ بهذا الحديث. ولم يقل هذا عن شهيلٍ أحدٍ إلا الدراورديُّ في رواية بعض الرواة عنه فيما عِلِمْتُ. وقد رَوَاهُ جماعةٌ حفاظٌ عن ربيعة، لم يقولوا فيه ما قاله الدراورديُّ، على أَنَّهُ قد رَوَاهُ جماعةٌ عن الدراورديِّ فلم يذكروا ذلك، وقد عَرَضُ مثلاً ^(٢) ذلك لجماعةٍ من العلماءِ نَشُوا ما حَدَّثُوا به، ثم رَوَوْهُ عمن رَوَاهُ عنهم عن أنفسهم، ولو تَقَصَّيْنَا ذلك وذكرناه خَرَجْنَا عن حَدٍّ ما قَصَدْنَا له.

فمن ذلك ما حَدَّثْنَا به عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ، قال: حَدَّثْنَا قاسمُ بنُ أصبغَ، قال: حَدَّثْنَا أحمدُ بنُ زهيرٍ، قال: حَدَّثْنَا يحيى بنُ معينٍ، قال: حَدَّثْنَا معتمرٌ ^(٣)، قال: حَدَّثَنِي أبي، قال: حَدَّثَتْنِي أنتَ عني ^(٤)، عن الحسنِ قال: وَيُخْجِ كلمةٌ رَحِمَهُ ^(٥).

قال: وَحَدَّثْنَا يحيى بنُ معينٍ، قال: حَدَّثْنَا معتمرٌ، قال: حَدَّثَنِي أبي،

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) سقط من: م، وفي الأصل: «ما».

(٣) في ك ١، م: «معمر».

(٤) سقط من: م.

(٥) أخرجه الخطيب في كتاب من حدث ونسى - كما في فتح الباري ١٠/٥٥٣ - من طريق

معتمر بن سليمان به. وينظر تاريخ ابن معين ٢٥٣/٤ (٤٢٢٦).

التهميد قال : حَدَّثَنِي أَنْتَ - يَعْنِي مُعْتَمِرًا - عَنْ عُبَيْدٍ ^(١) اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ ، قَالَ : إِنَّمَا كَسَرَ عَمْرُ النَّبِيذَ مِنْ شِدَّةِ حَلَاوَتِهِ ^(٢) . قَالَ مُعْتَمِرٌ : فَأَمَّا أَنَا فَلَا أَحْفَظُهُ ، وَحَفِظَهُ أَبِي عَنِّي .

أَخْبَرَنَا أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ الْفَضْلِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ مُوسَى بْنِ مُجَاهِدٍ الْمُقْرِئُ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبَّاسُ ابْنِ مُحَمَّدٍ الدُّورِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْمُعْتَمِرُ بْنُ سُلَيْمَانَ ، قَالَ : قَالَ لِي أَبِي : أَنْتَ حَدَّثَنِي عَنِّي ، عَنْ فُلَانٍ أَنَّهُ قَالَ : وَيَخُ بَابُ رَحْمَةٍ .

قال أبو عمر : فهذا ^(٣) سليمان التيمي قد عرض له كالذي عرض لشهيل إن صبح ما ذكر الدراوردي . ونسيان سهيل وغيره له لا يقدح في شيء منها ؛ لأنَّ العدلَ إذا روى خبراً عن عدلٍ مثله حتى يتصل ، لم يضُرَّ الحديث أن ينسأه أحدُهم ؛ لأنَّ الحُجَّةَ حفظُ مَنْ حفظ ، وليس النسيانُ بِحُجَّةٍ .

أَخْبَرَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَلِيٍّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو الْحُسَيْنِ

(١) في ك ١ : «عبد» . وينظر تهذيب الكمال ١٢٤/١٩ - ١٢٧ .

(٢) أخرجه أحمد في اللعل ١٠٠/٢ (٥٩٠) ، والبيهقي ٣٠٦/٨ من طريق يحيى بن معين به .

(٣) بعده في ق : «معتمر بن» . وينظر سير أعلام النبلاء ١٦ / ٤٨٢ .

محمد بن العباس الحلبي ، قال : حدثنا أبو بكر محمد بن عبد الله الطائي ، التمهيد
قال : حدثنا محمد بن عوف الطائي ، قال : حدثنا ابن المبارك ، قال :
حدثنا الدراوردي ، عن ربيعة ، عن سهيل بن أبي صالح ، عن أبيه ، عن أبي
هريرة ، أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

وحدثنا أبو العباس أحمد بن قاسم المقرئ ، قال : حدثنا أبو حفص
عمر^(١) بن إبراهيم المقرئ الكندي ببغداد ، قال : حدثنا عبد الله بن محمد
البغوي ، قال : حدثنا الصلت بن مسعود الجحدري ، قال : حدثنا
عبد العزيز بن محمد الدراوردي ، قال : حدثنا ربيعة بن أبي عبد الرحمن ،
عن سهيل بن أبي صالح ، عن أبيه ، عن أبي هريرة ، أن النبي ﷺ قضى
باليمين مع الشاهد^(٢) .

وأخبرنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال :
حدثنا محمد بن داود بن سليمان ، قال : حدثنا عبد الله بن عبد الوهاب
الحجبي ، قال : حدثنا أنس بن عياض أبو صمرة ، عن ربيعة بن أبي
عبد الرحمن ، عن سهيل بن أبي صالح ، عن أبيه ، عن أبي هريرة ، أن
رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

(١) في ك ١ : (عمرو) .

(٢) أخرجه الدارقطني ٢١٣/٤ من طريق عبد الله بن محمد البغوي به .

التمهيد وأخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا سُحنون بن سعيد، قال: حدثنا ابن وهب، قال: حدثنا سليمان بن بلال، عن ربيعة، عن شهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد^(١).

وأخبرنا خلف بن القاسم الحافظ، قال: حدثنا إبراهيم بن محمد ابن إبراهيم الديلمي^(٢)، قال: حدثنا محمد بن علي بن زيد الصائغ، قال: حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي، وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد^(٣) بن داود، قال: حدثنا أحمد بن عيسى، قال: حدثنا عبد الله بن وهب، قال: جميعاً: أخبرنا سليمان بن بلال، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن شهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد^(٤).

- (١) أخرجه ابن الجارود (١٠٠٧)، والطحاوي في شرح المعاني ١٤٤/٤، وابن حبان (٥٠٧٣) من طريق ابن وهب به، وأخرجه أبو داود (٣٦١١) من طريق سليمان به.
 (٢) في ك ١: «الدلي»، وفي م: «الدلي».
 (٣) سقط من: م.
 (٤) أخرجه أبو عوانة (٦٠١٥)، والبيهقي ١٦٨/١٠ من طريق القعنبي وابن وهب به.

وحدثنا خلف بن القاسم ، قال : حدثنا أبو بكر محمد بن الحسين بن التمهيد صالح السبيعي الحلبي بدمشق ، قال : حدثنا أبو يعقوب إسحاق بن عيسى الزهرري ، قال : حدثنا إسماعيل بن أبي أُويس ، عن سليمان بن بلال ، عن ربيعة ، عن سهيل ، عن أبيه ، عن أبي هريرة ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مع الشاهد الواحد^(١) .

ورواه زهير بن محمد ، عن سهيل بن أبي صالح ، عن أبيه ، عن زيد بن ثابت . وهو خطأ ، والصواب : عن أبيه ، عن أبي هريرة .

أخبرنا أحمد بن عبد الله ، قال : حدثنا الميمون بن حمزة بن عبد الله الحسيني ، قال : حدثنا أحمد بن محمد بن سلامة أبو^(٢) جعفر الطحاوي ، قال : حدثنا بحر بن نصر ، قال : حدثنا ابن وهب ، قال : حدثنا عثمان بن الحكم ، عن زهير بن محمد ، عن سهيل بن أبي صالح ، عن أبيه ، عن زيد ابن ثابت ، عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَضَى بِالْيَمِينِ مع الشاهد^(٣) . قال الطحاوي : سألتني عنه النسائي .

وحدثنا عبد الوارث ، قال : حدثنا قاسم ، قال : حدثنا محمد بن

(١) أخرجه أبو عوانة (٦٠١٤) ، والبيهقي ١٦٨/١٠ من طريق ابن أبي أُويس به .

(٢) في م : فابن .

(٣) الطحاوي في شرح المعاني ١٤٤/٤ ، وأخرجه أبو عوانة (٦٠١٩) ، وابن أبي حاتم في العلل

(١٤٢٥) عن بحر بن نصر به ، وأخرجه الطبراني (٤٩٠٩) من طريق ابن وهب به .

التمهيد داود، قال : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ عِيسَى وَبَحْرُ بْنُ نَصْرِ، قَالَا : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ
ابْنُ وَهَبٍ، عَنْ عَثْمَانَ بْنِ الْحَكَمِ الْمَدَنِيِّ، عَنْ زَهِيرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ سَهِيلِ
ابْنِ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى
بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ .

قال أبو عمر : زهيرُ بنُ محمدٍ عندهم سَيِّئُ الحَفِظِ ، كثيرُ الغلطِ ، لا
يُحْتَجُّ بِهِ ، وعثمانُ بنُ الحكمِ ليس بالقويِّ ، والصوابُ في حديثِ سهيلٍ :
عن أبيه ، عن أبي هريرة . وبالله التوفيقُ . وقد رواه حمادُ بنُ سلمة ، عن
سهيلٍ ، وهو غريبٌ من حديثِ ^(١) حمادٍ .

أخبرنا خلفُ بنُ القاسمِ وعليُّ بنُ إبراهيمَ ، قالا : أخبرنا الحسنُ بنُ
رَشِيْقٍ ، قال : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّزَاقِ الْجَمْعِيُّ
بِمَكَّةَ ، قال : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَرْزَةَ الْمُؤَدِّدُ ، قال : حَدَّثَنَا
الْمُؤَمِّلُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ ، قال : حَدَّثَنَا حمادُ بنُ سلمة ، عن سهيلِ بنِ أبي
صالحٍ ، عن أبيه ، عن أبي هريرة قال : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْيَمِينِ مَعَ
الشَّاهِدِ ^(٢) .

قال أبو عمر : لا أعلمه رُوِيَ عن حمادِ بنِ سلمةَ بغيرِ هذا الإسنادِ ، وهو

(١) في ق : «أحاديث» .

(٢) أخرجه الإسماعيلي في معجمه (١٦٩) من طريق محمد بن القاسم به .

غيرُ محفوظٍ من حديث حمادِ بنِ سلمةَ . والله أعلم . وقد روى عن أبي التمهيد هريرةً من غير حديث شهيل .

أخبرنا أبو محمدٍ إسماعيلُ بنُ عبد الرحمنِ القرشي ، قال : أخبرنا أبو الحسنِ محمدُ بنُ العباسِ الحلبي ، قال : أخبرنا أبو بكرٍ محمدُ بنُ عبد الله الطائفي بِجَمَصَ ، قال : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَوْفٍ الطائفي ، قال : حَدَّثَنَا ابْنُ الْمُبَارَكِ ، قال : حَدَّثَنَا الْمَغِيرَةُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عن أبي الزنادِ ، عن الأعرجِ ، عن أبي هريرةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مع الشاهد^(١) .

قال ابنُ الْمُبَارَكِ : وَحَدَّثَنَا الدَّرَاوَرْدِيُّ ، عن محمدِ بنِ عَجَلانَ ، عن أبي الزنادِ ، أَنَّ عَمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَشُرَيْحًا قَضَيَا بِالْيَمِينِ مع الشاهد^(٢) .

قال أبو عمرو : الْمَغِيرَةُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ انفردَ بِروايةِ هذا الحديثِ عن أبي الزنادِ بِإِسْنَادِهِ الْمَذْكُورِ ، ولم يُتَابِعْ عليه ،^(٣) وهو الْمَغِيرَةُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْمَخْزُومِيُّ صاحبُ الرَّأْيِ المدني^(٤) .

(١) أخرجه البيهقي ١٦٩/١٠ من طريق محمد بن عوف به ، وأخرجه النسائي في الكبرى (٦٠١٤) ، وأبو عوانة (٦٠١١) من طريق ابن المبارك به ، وأخرجه البيهقي ١٦٩/١٠ من طريق المغيرة به .

(٢) أخرجه الشافعي ٢٥٥/٦ ، وابن أبي شيبة ٢٤٤/٧ ، ٢٤٥ ، ٢٢٥/١٤ ، ٢٢٦ ، والبيهقي ١٧٣/١٠ ، ١٧٤ من طريق محمد بن عجلان به .

(٣ - ٣) سقط من : م ، وجاء هذا الكلام في حاشية الأصل ، وأشار إليه بأنه في نسخة .

أخبرني أبو عمر أحمد بن محمد بن أحمد بن سعيد ، قال : حدثنا أبو بكر محمد^(١) بن معاوية القرشي ، قال : حدثنا أبو يعقوب إسحاق بن أحمد البغدادي بمصر ، قال : حدثنا الحسن بن عرفة أبو علي ، قال : حدثنا عبد الله بن إبراهيم الغفاري^(٢) أبو محمد^(٣) المدني ، عن عبد الرحمن ابن زيد بن أسلم ، عن سعيد بن أبي سعيد المقبري ، عن أبي هريرة ، أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

ورواه عمارة بن حزم ، عن النبي ﷺ .

أخبرنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا أبو يحيى بن أبي مسرة ، قال : أخبرنا مروان بن سالم البزدي ، قال : أخبرنا معن بن عيسى القزاز ، قال : أخبرنا عبد العزيز بن المطلب ، عن^(٣) عبد العزيز^(٣) بن عمر بن عبد العزيز ، عن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة ، قال : كتاب وجدته في كتب سعد بن عبادة ؛ أن عمارة بن حزم شهد أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

(١) في ك ١ : «أحمد» .

(٢ - ٢) ليس في : الأصل ، ك ١ ، م .

(٣ - ٣) في الأصل ، م : «عبد الله» .

ورواه سعد بن عبادَة ، عن النبي ﷺ .
التمهيد

أخبرنا أبو القاسم يعي ش بن سعيد بن محمد وأبو القاسم عبد الوارث بن
سفيان ، قالا : حدَّثنا قاسم بن أصبَغ ، قال : حدَّثنا أبو جعفر محمد بن
سليمان بن داود المنقري ، قال : حدَّثنا محمد بن يحيى النيسابوري ،
قال : حدَّثنا إبراهيم بن محمد المدني ، قال : حدَّثنا إسماعيل بن أبي
أويس ، قال : حدَّثني أبي ، قال : حدَّثنا عمرو بن شريحيل بن سعيد بن
سعد بن عبادَة ، عن أبيه ، عن جدّه ، أنَّ رسول الله ﷺ قضى باليمين مع
الشاهد .

وأخبرنا خلف بن سعيد ، قال : حدَّثنا عبد الله بن محمد ، قال :
حدَّثنا أحمد بن خالد ، قال : حدَّثنا علي بن عبد العزيز ، قال : حدَّثنا
القعنبي ، قال : حدَّثنا سليمان بن بلال ، عن ربيعة ، عن إسماعيل بن عمرو
ابن قيس بن سعد بن عبادَة ، عن أبيه ، أنَّهم وجدوا في كتب سعد بن
عبادَة ، أنَّ رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد ^(١) .
وحدَّثنا خلف ، قال : حدَّثنا عبد الله ، قال : حدَّثنا أحمد ، قال :

القبس

(١) أخرجه الطبراني (٥٣٦٢) عن علي بن عبد العزيز به ، وأخرجه أحمد ١٢٥/٣٧
(٢٢٤٦٠) من طريق سليمان به .

التمهيد حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ أَبِي أُوَيْسٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبِي ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ شُرْحِبِيلِ بْنِ سَعِيدِ بْنِ سَعْدِ بْنِ عِبَادَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ فِي الْحَقِّ (١) .

أَخْبَرَنَا أَحْمَدُ بْنُ قَاسِمٍ بْنِ عَيْسَى ، قَالَ : أَخْبَرَنَا عُمَرُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ الْمَقْرِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْبَغَوِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الصَّلْتُ بْنُ مَسْعُودٍ (٢) ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ الدَّرَاوَرْدِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا رِبِيعَةُ بْنُ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنْ ابْنِ لَسَعِدِ بْنِ عِبَادَةَ ، قَالَ : وَجَدْنَا فِي كِتَابِ سَعْدِ بْنِ عِبَادَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ (٣) .

وَذَكَرَ ابْنُ وَهْبٍ فِي «مَوْطِئِهِ» ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بِلَالٍ ، عَنْ رِبِيعَةَ ، قَالَ : أَخْبَرَنِي إِسْمَاعِيلُ بْنُ عَمْرٍو بْنِ قَيْسِ بْنِ سَعْدِ بْنِ عِبَادَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّهُمْ وَجَدُوا فِي كِتَابِ سَعْدِ بْنِ عِبَادَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ .

- (١) أخرجه الطبراني (٥٣٦١) عن علي بن عبد العزيز به ، وأخرجه عبد بن حميد (٣٠٨) ، وأبو عوانة (٦٠٢٦) من طريق ابن أبي أويس به .
 (٢) في ق : «سعيد» . وينظر تهذيب الكمال ٢٢٩/١٣ .
 (٣) أخرجه الدارقطني ٢١٤/٤ من طريق البغوي به ، وأخرجه أبو عوانة (٦٠٢٥) من طريق الدراوردي به .

قال ابن وهب : وحَدَّثَنِي ابْنُ لَهْيَعَةَ وَنَافِعُ بْنُ يَزِيدَ ، عَنْ عُمَارَةَ بْنِ التَّمِيمِ عَزِيَّةَ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ شَرْحِبِيلٍ بْنِ سَعِيدِ بْنِ سَعْدِ بْنِ عِبَادَةَ ، أَنَّهُ وَجَدَ فِي كِتَابِ آبَائِهِ : هَذَا مَا رَفَعَ - أَوْ ذَكَرَ - عَمْرُو بْنُ حَزْمٍ وَالْمَغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ ، قَالَا : بَيْنَا نَحْنُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ رَجُلَانِ يَخْتَصِمَانِ ، مَعَ أَحَدِهِمَا شَاهِدٌ لَهُ عَلَى حَقِّهِ ، فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَمِينُ صَاحِبِ الْحَقِّ مَعَ شَاهِدِهِ ، فَاقْتَطَعَ بِذَلِكَ حَقَّهُ ^(١) .

ورَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِي ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ .

أَخْبَرَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ سَلِيمَانَ بْنِ دَاوُدَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَمْرُو بْنُ مُحَمَّدٍ النَّاقِدُ ، قَالَ : حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خَالِدِ الرَّقُوعِيِّ ، قَالَ : حَدَّثَنِي مَطْرُوفُ بْنُ مَازِنٍ ، عَنْ ابْنِ جَرِيحٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ ^(٢) .

أَخْبَرَنِي أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ أَحْمَدَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مَعَاوِيَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو يَعْقُوبَ إِسْحَاقُ بْنُ أَحْمَدَ الْبَغْدَادِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا جَعْفَرُ بْنُ

(١) أخرجه البيهقي ١٧١/١٠ من طريق ابن وهب به .

(٢) أخرجه العقيلي (١٨٠٥) ، والبيهقي ١٧٢/١٠ من طريق إسماعيل به ، وأخرجه الطبراني في الأوسط (٥٤٠٣) من طريق مطرف به .

التمهيد محمد الفريابي ، قال : حَدَّثَنَا أَبُو جَعْفَرٍ الثَّقَلِيُّ ، قال : حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدِ بْنِ عَمِيرٍ اللَّيْثِيُّ ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدّه ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مع الشاهد ^(١) .

وَأَخْبَرَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قال : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ ، قال : حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ الْأَشْنَانِيُّ ، قال : حَدَّثَنَا أَبُو جَعْفَرٍ الثَّقَلِيُّ ، قال : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدِ بْنِ عَمِيرٍ ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدّه ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مع الشاهد .
ورواه سُورِقٌ ، رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ^(٢) ، عن النَّبِيِّ عليه السلام .

حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قال : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ ، قال : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ سَلِيمَانَ بْنِ دَاوُدَ الْمَنْقَرِيُّ ، قال : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي أَسْمَاءَ ، قال : حَدَّثَنَا جَوِيرِيَّةُ بْنُ أَسْمَاءَ ، عن يزيد بن عبد الله ، عن رجلٍ مِنْ أَهْلِ مِصْرَ ، أَحْسَبُهُ ابْنَ الْيَلَمَانِيِّ ، عن سُورِقٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مع الشاهد الواحد .

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط (١٠٥٩) ، والبيهقي ١٧٢/١٠ من طريق الثَّقَلِيِّ به .
(٢) سُورِقٌ ، وقيل : سُورِقٌ ، كَثَمَرٌ ، يقال : اسم أبيه أسد . صحابي نزل مصر ، وهو مجهني ، ويقال : دثلي . ويقال : أنصاري . قال ابن يونس والأزدی : له صحبة ، وشهد فتح مصر ، واحتط بها . الإصابة ٤٤/٣ .

وحدثنا محمد بن إبراهيم ، قال : حدثنا محمد بن أحمد ، قال : التمهيد
حدثنا محمد بن أيوب ، قال : حدثنا أحمد بن عمرو بن عبد الخالق ،
قال : حدثنا محمد بن معمر ، قال : حدثنا يحيى بن حماد ، قال : حدثنا
جويرة بن أسماء ، وأخبرنا إسماعيل بن عبد الرحمن القرشي^(١) ، قال :
أخبرنا إبراهيم بن بكر بن عمران ، قال : حدثنا أبو الفتح محمد بن الحسين
الأزدى الحافظ الموصلي ، قال : حدثنا أحمد بن الحسين بن عبد الصمد
الجزادي ، والحسن بن محمد بن سعيد الأنصاري ، وعبد الله بن زياد
الشعراني ، وأبو عروبة الحراني ، قالوا : حدثنا يحيى بن حكيم المقيوم ،
قال : حدثنا أبو قتيبة سلم^(٢) بن قتيبة ، قال : حدثنا جويرة بن أسماء ، عن
عبد الله بن يزيد مولى المنبغث ، عن رجل ، عن سُرقي ، أن النبي ﷺ
قضى بشهادة رجل مع يمين الطالب^(٣) .

وأخبرنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال :
حدثنا محمد بن غالب التميمي ، قال : حدثنا سهل بن بكار ، قال : حدثنا
جويرة بن أسماء ، عن عبد الله بن يزيد مولى المنبغث ، عن رجل من
المصريين ، عن رجل كان بين أظهرهم من أصحاب النبي ﷺ يقال له :

(١) في ق : «الدمشقي» . وينظر بغية الملتبس ص ٢٣٠ .

(٢) في م : «مسلم» . وينظر تهذيب الكمال ٢٣٢/١١ .

(٣) أخرجه ابن قانع في معجم الصحابة ٣١٨/١ ، والطبراني (٦٧١٧) من طريق جويرة به .

التمهيد سُورِقَ . أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى يَمِينٍ وَشَاهِدٍ ^(١) .

وَأَخْبَرَنَا أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مُعَاوِيَةَ ، قَالَ :
 حَدَّثَنَا إِسْحَاقُ بْنُ أَحْمَدَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ شَاذَانَ الْوَاسِطِيُّ ، قَالَ :
 حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا جَوِيرِيَّةُ بْنُ أَسْمَاءَ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ
 يَزِيدَ مَوْلَى الْمُتَّبِعِثِ ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ مِصْرَ ، عَنْ سُورِقِ مَوْلَى النَّبِيِّ ﷺ ،
 أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ . وَقَالَ مَرَّةً أُخْرَى : قَضَى بِشَهَادَةِ
 رَجُلٍ وَيَمِينِ الطَّالِبِ ^(٢) .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : أَصَحُّ إِسْنَادٍ لِهَذَا الْحَدِيثِ إِسْنَادُ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَأَمَّا
 حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ وَحَدِيثُ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ وَغَيْرِهِمَا ^(٣) ، فَحِسَانٌ . وَإِنَّمَا
 ذَكَرْنَا فِي هَذَا الْبَابِ الْآثَارَ الْمَرْفُوعَةَ لَا غَيْرُ ، وَلَوْ ذَكَرْنَا الْأَسَانِيدَ عَمَّنْ قَضَى
 بِذَلِكَ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ وَعُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ ، لَطَالَ ذَلِكَ .

وَمِمَّنْ رُوِيَ عَنْهُ الْقَضَاءُ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ مَنْصُوصًا مِنَ الصَّحَابَةِ ؛ أَبُو
 بَكْرٍ ، وَعُمَرُ ، وَعُثْمَانُ ، وَعَلِيٌّ ، وَأَبِي بَكْرٍ كَعْبٍ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمَرَ ^(٤) ،

(١) أخرجه ابن قانع في معجم الصحابة ٣١٨/١ ، وأبو نعيم في المعرفة (٣٦٨١) ، والبيهقي ١٧٢/١٠ من طريق سهل بن بكار به .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٤٣/٧ ، وابن ماجه (٢٣٧١) من طريق يزيد بن هارون به .

(٣) في الأصل ، م : «غيرها» .

(٤) ينظر سنن الدارقطني ٢١٥/٤ ، وسنن البيهقي ١٧٣/١٠ .

وإن كان في الأسانيد عنهم ضعفٌ ، فإننا لم نذكرهم على سبيل الحجّة ؛ التمهيد
لأنّ الحجّة قد لزمّت بالسنة الثابتة ، ولا تحتاج السنّة إلى من يتابعها ؛ لأنّ
من خالفها محجوج بها . ولم يأت عن أحد من الصحابة أنّه أنكر اليمين مع
الشاهد ، بل جاء عنهم القول به . وعلى القول به جمهور التابعين بالمدينة ؛
منهم ^(١) سعيد بن المسيّب ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، والقاسم بن
محمد ، وعروة ، وسالم ، وأبو بكر بن عبد الرحمن ، وعبيد الله بن
عبد الله ، وخارجة بن زيد ، وسليمان بن يسار ، وعلي بن حسين ، وأبو
جعفر محمد بن علي ، وأبو الزناد ، وعمرو بن عبد العزيز ^(٢) . ولم يختلف
عن واحد من هؤلاء في ذلك إلا عروة ، فإنّه اختلف فيه عنه . وكذلك
اختلف فيه عن ابن شهاب ، فقال معمر : سألت الزهري عن اليمين مع
الشاهد ، فقال : هذا شيء أحدثه الناس ، لا بدّ من شاهدين ^(٣) . وقد روى
عنه أنه أول ما ولي القضاء حكم بشاهدين ويمين . وبه قال مالك وأصحابه ،
والشافعي وأتباعه ، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق بن راهويه ، وأبو عبيد ،
وأبو ثور ، وداود بن علي ، وجماعة أهل الأثر ، وهو الذي لا يجوز عندي
خلافه ؛ لتواتر الآثار به عن النبي ﷺ ، وعمل أهل المدينة به قرناً بعد قرن .

(١) ليس في : الأصل ، م .

(٢) ينظر الأم ٢٥٥/٦ ، والمحلّى ٥٨٤/١٠ ، وسنن البيهقي ١٧٣/١٠ - ١٧٥ .

(٣) في الأصل ، م : «شاهدين» .

التمهيد وقال مالكٌ رحمه الله : يُقْضَى باليمين مع الشاهد في كلِّ البلدان . ولم يحتج في « موطئه » لمسألة غيرها ، ولم يُخْتَلَفْ عنه في القضاء باليمين مع الشاهد ، ولا عن أحدٍ من أصحابه بالمدينة ومصر وغيرهما^(١) ، ولا يعرف المالكيون في كلِّ بلدٍ غير ذلك من مذهبيهم ، إلا عندنا بالأندلس ؛ فإن يحيى بن يحيى تركه وزعم أنه لم ير الليث بن سعد يُفتى به ، ولا يذهب إليه . وخالف يحيى مالكاً في ذلك مع خلافه السنة والعمل بدار الهجرة ، وقد كان مالكٌ يقول : لا يُقْضَى بالعهد في الرقيق إلا بالمدينة خاصة ، أو على من اشترط عليه ، ويُقْضَى باليمين مع الشاهد الواحد في كلِّ بلد . وقد أفرد الشافعي رحمه الله لذلك كتاباً بين فيه الحجّة على من رده ، وأكثر من ذلك أصحابه . وقال أبو حنيفة وأصحابه ، والثوري ، والأوزاعي : لا يُقْضَى باليمين مع الشاهد الواحد . وهو قول عطاء ، والحكم^(٢) بن عُتيبة ، وطائفة^(٣) . وزعم عطاء أن أول من قضى به عبد الملك بن مروان . وهذا غلط وظن لا يُغنى من الحق شيئاً ، وليس من نفى وجهل كمن أثبت وعلم ، وقد ذكرنا من سمئنا من الصحابة والتابعين ، وليس فيهم من يدّع علمه لعبد الملك بن مروان .

(١) في الأصل ، ك ، ١ ، م : «غيرها» .

(٢ - ٢) في ك ١ : «بن عينة والشعبي والنخعي» . وينظر المحلى ١٠ / ٥٨٤ .

وقد ذكر عبد الرزاق^(١) ، عن ابن جريج ، عن ابن أبي مليكة ، أن التمهيد مروان قضى بشهادة ابن عمر وحده لبنى صهيب ؛ يعنى مع أيمانهم .

وزعم بعض من رد اليمين مع الشاهد أن الحديث المروى فيه منسوخ بقول الله عز وجل : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . قالوا : ولم يقل : فإن لم يكن رجل وامرأتان فشهادة رجل^(٢) ويمين . ومن حجتهم أيضا أن اليمين إنما جعلت للنفي لا للإثبات ، وجعلها النبي ﷺ على المدعى عليه ، فلا سبيل للمدعى إليها .

قال أبو عمر : وفى هذا إغفال شديد ، وذهاب عن طريق النظر والعلم ، وما فى قول الله عز وجل : ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ . ما يُردُّ به قضاء رسول الله ﷺ فى اليمين مع الشاهد ، وإنما فى هذا أن الحقوق يتوصل إلى أخذها بذلك ، وليس فى الآية أنه لا يتوصل إليها ولا تستحق إلا بما ذكر فيها لا غير ، واليمين مع الشاهد زيادة حكم على لسان رسول الله ﷺ ، كنهيه عن نكاح المرأة على عمتها وعلى خالتها^(٣) ، مع قول الله : ﴿ وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا

(١) عبد الرزاق (١٥٤٤١) .

(٢) ليس فى : الأصل ، ق ، م .

(٣) تقدم فى الموطأ (١١٤٤) .

التمهيد وَرَأَى ذَلِكَكُمْ ﴿[النساء: ٢٤] . وَكَنَهِيه ﷺ عَنْ أَكْلِ لَحْمِ الْخُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ^(١) ، وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ^(٢) ، مَعَ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾ الآية [الأنعام: ١٤٥] . وَكَالْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ ، وَالْقُرْآنُ إِنَّمَا وَرَدَ بِغَسْلِ الرَّجْلَيْنِ أَوْ مَسْحِهِمَا . وَمِثْلُ هَذَا كَثِيرٌ ، وَلَوْ جَازَ أَنْ يُقَالَ : إِنَّ الْقُرْآنَ نَسَخَ حُكْمَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ ، لَجَازَ أَنْ يُقَالَ : إِنَّ الْقُرْآنَ فِي قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] . وَفِي قَوْلِهِ : ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] . نَاسَخَ لِنَهْيِهِ ﷺ عَنِ الْمَزَابِنَةِ^(٣) ، وَبَيْعِ الْغَرَرِ^(٤) ، وَبَيْعِ مَا لَمْ يُخْلَقْ ، إِلَى سَائِرِ مَا نَهَى عَنْهُ فِي الْبَيْعِ ، وَلَجَازَ أَنْ يُقَالَ : إِنَّ قَوْلَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣] . نَاسِخٌ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لَا صَدَقَةٌ فِي الْخَيْلِ وَالرَّقِيقِ »^(٥) . وَهَذَا لَا يَشُوغُ لِأَحَدٍ ؛ لِأَنَّ السَّنَةَ مُبَيَّنَّةٌ لِلْكِتَابِ زَائِدَةٌ عَلَيْهِ مَا أُذِنَ لِلَّهِ لِرَسُولِهِ ﷺ فِي الْحُكْمِ بِهِ ، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ لَارْتَفَعَ الْبَيَانُ ، وَاللَّهُ

(١) سقط من : م .

والحديث تقدم في الموطأ (١١٦٨) .

(٢) تقدم في الموطأ (١٠٨٥ ، ١٠٨٦) .

(٣) تقدم في الموطأ (١٣٤٧ - ١٣٤٩) .

(٤) تقدم في الموطأ (١٤٠٠) .

(٥) تقدم تخريجه في ٤٩١/٨ ، ٤٩٢ ، ٤٩٤ .

عز وجل يقول: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ التمهيد
 [النحل: ٤٤]. والله عز وجل يفترض في كتابه وعلى لسان رسوله ما شاء،
 وقد أمر الله بطاعة رسوله أمراً مطلقاً، وأخبر أنه لا ينطق عن الهوى، ﴿إِنْ
 هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى﴾ [النجم: ٤]. وقال ﷺ: «أُوتِيْتُ الْكِتَابَ وَمِثْلَهُ
 مَعَهُ»^(١). وقال عز وجل: ﴿وَأذْكُرْنَ مَا يُتْلَىٰ فِي بُيُوتِكُنَّ مِنْ ءَايَاتِ
 اللَّهِ وَالْحِكْمَةِ﴾ [الأحزاب: ٣٤]. قالوا: القرآن والسنة. ومن جهة القياس
 والنظر أنا وجدنا اليمين أقوى من المراتين؛ لأنهما لا مدخل لهما في
 اللعان، واليمين تدخل في اللعان، ولما ثبت أن يحكم بشهادة امرأتين
 ورجل في الأموال، كان كذلك اليمين مع شهادة الرجل. وفي الأصول
 أن من قوى سببه حلف واستحق، ألا ترى أن الشيء إذا كان في يد أحد،
 حلف صاحبه اليد، فكذلك الشاهد الواحد. وما ذكروا من أن الزيادة من
 حكم النبي ﷺ منسوخة بآية الدين، ينتقض عليهم بالإقرار والثكول،
 ومعاقبة القمط^(٢)، وأنصاب اللين، والجذوع الموضوعة في الحيطان،
 فإنهم قد حكموا بكل ذلك، وليس مذكوراً في الآية، فإذا استجازوا أن

(١) تقدم تخريجه في ٢٢٩/١٣، ٢٣٠.

(٢) القمط: حبال من ليف أو خوص تشد بها الأخصاص، وهي البيوت التي تعمل من
 القصب. ينظر التاج (ق م ط).

التمهيد يستحسنوا ويزيدوا على النص^(١)، فكيف يُنكرون الزيادة عليه بالأخبار الثابتة عن النبي ﷺ، وعن الخلفاء وجمهور العلماء، وصحيح الأثر والنظر؟ والأمر في هذا أوضح من أن يحتاج فيه إلى إكثار، وفيما ذكرنا منه كفاية لمن فهم. وبالله التوفيق.

أخبرني أبو القاسم خلف بن القاسم، قال: حدثنا أبو محمد الحسن بن رشيقي، قال: حدثنا علي بن سعيد الرازي، قال: حدثنا محمد بن عبيد بن حساب، قال: حدثنا حماد بن زيد، قال: حدثنا خالد، أن إياس بن معاوية أجاز شهادة عاصم الجحدري وحده. يعني مع يمين الطالب^(٢).

وذكر إسماعيل، قال: حدثنا سليمان بن حرب، حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب، عن محمد، أن شريحاً أجاز شهادة رجل واحد مع يمين الطالب^(٣).

قال: وحدثنا سليمان، حدثنا حماد، حدثنا عبد المجيد بن وهب قال: شهدت يحيى بن يعمر^(٤) قضى بذلك^(٥).

(١) بعده في الأصل، م: «ذلك كله استحسننا»، وفي ك ١: «ذلك كله قياساً واستحسننا».

(٢) أخرجه ابن سعد ٢٣٥/٧ من طريق حماد به.

(٣) أخرجه الشافعي ٢٥٥/٦، والبيهقي ١٧٤/١٠ من طريق حماد به.

(٤) في الأصل، م: «معمّر». وينظر تهذيب الكمال ٥٣/٣٢.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٤٥/٧، والبيهقي ١٧٤/١٠، ١٧٥ من طريق حماد بن زيد.

قال : وحَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ الْهَرَوِيُّ ، أَخْبَرَنَا هُشَيْمٌ ، أَخْبَرَنَا حُصَيْنٌ ، عَنْ التَّمِيمِ
عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ مِثْلَهُ ^(١) .

قال : وَأَخْبَرَنَا أَبُو مُوسَى ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيُّ ، حَدَّثَنَا
الْأَشْعَثُ ، عَنْ الْحَسَنِ مِثْلَهُ .

فهؤلاء قضاةُ أهلِ العراقِ أيضًا ، يقضون باليمين مع الشاهد في زمنِ
الصَّحَابَةِ وَصَدْرِ الْأُمَّةِ ، وَحَسْبُكَ بِهِ عَمَلًا مُتَوَارِتًا ^(٢) بِالْمَدِينَةِ .

قال إسماعيلُ بْنُ إِسْحَاقَ : حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ الْهَرَوِيُّ ، قال : أَخْبَرَنَا
هُشَيْمٌ ، قال : أَخْبَرَنَا الْمَغِيرَةُ ، عَنْ الشَّعْبِيِّ قال : أَهْلُ الْمَدِينَةِ يَقُولُونَ :
شَهَادَةُ الشَّاهِدِ وَيَمِينُ الطَّالِبِ ^(١) .

وقال مالكٌ : يَحْلِفُ مَعَ شَهَادَةِ الْمَرَأَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا بِمَنْزِلَةِ الرَّجُلِ ،
فَلَمَّا حَلَفَ مَعَ الرَّجُلِ حَلَفَ مَعَهُمَا . وقال الشَّافِعِيُّ : لَا يَمِينُ إِلَّا مَعَ
الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ الْعَدْلِ فِي الْأَمْوَالِ خَاصَّةً إِنْ شَاءَ اللَّهُ . وَاللَّهُ الْمُوفِّقُ
لِلصَّوَابِ .

(١) أخرجه الشافعي ٢٥٥/٦ ، والبيهقي ١٧٤/١٠ من طريق هشيم به .

(٢) في ك ١ : «متواترا» .

١٤٦٣ - مالك، عن أبي الزناد، أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب، وهو عامل له على الكوفة: أن اقض باليمين مع الشاهد.

١٤٦٤ - مالك، أنه بلغه أن أبا سلمة بن عبد الرحمن وسليمان ابن يسار سُئلا: هل يُقضى باليمين مع الشاهد؟ فقالا: نعم.

قال يحيى: قال مالك: مَضَتْ السُّنَّةُ فِي الْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ، يَحْلِفُ صَاحِبُ الْحَقِّ مَعَ شَاهِدِهِ وَيَسْتَحِقُّ حَقَّهُ، فَإِنْ

مالك^(*)، عن أبي الزناد، أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد ابن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب، وهو عامل له على الكوفة: أن اقض باليمين مع الشاهد^(١).

مالك، أنه بلغه أن أبا سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار سُئلا: هل يُقضى باليمين مع الشاهد؟ فقالا: نعم^(٢).

(*) من هنا يبدأ الجزء السادس من مخطوطة الخزانة العامة بالرباط، وسيشار إليها بالرمز «ط».

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٨/١١ و - مخطوط)، وبرواية أبي مصعب (٢٩١٢). وأخرجه الشافعي ٢٥٥/٦، والنسائي في الكبرى (٦٠١٧)، والبيهقي ١٧٣/١٠ من طريق مالك به.

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٨/١١ و - مخطوط)، وبرواية أبي مصعب (٢٩١٣). وأخرجه الشافعي ٢٥٥/٦، والبيهقي ١٧٤/١٠، وفي المعرفة (٥٩٢٤) من طريق مالك به.

نَكَلَ وَأَتَى أَنْ يَحْلِفَ أُحْلِفَ الْمَطْلُوبُ ، فَإِنْ حَلَفَ سَقَطَ عَنْهُ ذَلِكَ الْمَوْتِ
الْحَقُّ ، وَإِنْ أَتَى أَنْ يَحْلِفَ ثَبَتَ عَلَيْهِ الْحَقُّ لِصَاحِبِهِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ فِي الْأَمْوَالِ خَاصَّةً ، وَلَا يَقَعُ ذَلِكَ فِي
شَيْءٍ مِنَ الْحُدُودِ ، وَلَا فِي نِكَاحٍ ، وَلَا فِي طَلَاقٍ ، وَلَا فِي عَتَاقَةٍ ، وَلَا
فِي سَرَقَةٍ ، وَلَا فِي فِرْيَةٍ .

قَالَ مَالِكٌ : فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ : فَإِنَّ الْعَتَاقَةَ مِنَ الْأَمْوَالِ . فَقَدْ أَخْطَأَ ،
لَيْسَ ذَلِكَ عَلَى مَا قَالَ ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ عَلَى مَا قَالَ لَحَلَفَ الْعَبْدُ مَعَ
شَاهِدِهِ إِذَا جَاءَ بِشَاهِدٍ ، أَنْ سَيِّدَهُ أَعْتَقَهُ ، وَأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا جَاءَ بِشَاهِدٍ عَلَى
مَالٍ مِنَ الْأَمْوَالِ ادَّعَاهُ ، حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ وَاسْتَحَقَّ حَقَّهُ كَمَا يَحْلِفُ
الْحُرُّ .

قَالَ مَالِكٌ : وَالسُّنَّةُ عِنْدَنَا أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا جَاءَ بِشَاهِدٍ عَلَى عَتَاقَتِهِ ،
اسْتَحْلِفَ سَيِّدَهُ مَا أَعْتَقَهُ ، وَبَطَلَ ذَلِكَ عَنْهُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَكَذَلِكَ السُّنَّةُ عِنْدَنَا أَيْضًا فِي الطَّلَاقِ ، إِذَا جَاءَتِ الْمَرْأَةُ
بِشَاهِدٍ أَنْ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا ، أُحْلِفَ زَوْجُهَا مَا طَلَّقَهَا ، فَإِذَا حَلَفَ لَمْ يَقَعْ
عَلَيْهِ الطَّلَاقُ .

قَالَ مَالِكٌ : فَسُنَّةُ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقَةِ فِي الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ وَاحِدَةٌ ، إِنَّمَا
يَكُونُ الْيَمِينُ عَلَى زَوْجِ الْمَرْأَةِ وَعَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ ، وَإِنَّمَا الْعَتَاقَةُ حَدٌّ مِنْ

..... الاستدكار

..... القبس

الموطأ الحدود، لا تجوزُ فيها شهادةُ النساءِ؛ لأنه إذا عتقَ العبدُ ثَبِتَ حرْمَتُهُ، ووقعت له الحدودُ ووقعت عليه، وإن زنى وقد أُحصِنَ رُجِمَ، وإن قتل قُتِلَ به، ويثبتُ له الميراثُ بينَه وبينَ مَنْ يُورِثُهُ. فإن احتجَّ مُحْتَجٌّ فقال: لو أنَّ رجلاً أعتقَ عبده، وجاء رجلٌ يطلبُ سيدَ العبدِ بدينٍ له عليه، فشهِدَ له على حقِّه ذلكَ رجلٌ وامرأتان، فإنَّ ذلكَ يُثبتُ الحقَّ على سيدِ العبدِ حتى تُردَّ به عتاقته، إذا لم يكنْ لسيِّدِ العبدِ مالٌ غيرُ العبدِ. يريدُ أن يُجيزَ بذلكَ شهادةَ النساءِ فى العتاقةِ، فإنَّ ذلكَ ليسَ على ما قال، وإنما مثْلُ ذلكَ؛ الرجلُ يُعتقُ عبده، ثم يأتى طالبُ الحقِّ على سيِّده بشاهِدٍ واحدٍ، فيحلفُ مع شاهِدِهِ ثُمَّ يَسْتَحِقُّ حقَّه، وتُرَدُّ بذلكَ عتاقةُ العبدِ، أو يأتى الرجلُ قد كانتَ بينَه وبينَ سيِّدِ العبدِ مُخالطةٌ ومُلايَسةٌ، فيَرْغُمُ أنَّ له على سيِّدِ العبدِ مالاً، فيقالُ لسيِّدِ العبدِ: اخلِفْ ما عليك ما ادَّعى. فإن نكَلَ وأبى أن يَحْلِفَ، حُلِفَ صاحبُ الحقِّ وثَبِتَ حقُّه على سيِّدِ العبدِ، فيكونُ ذلكَ يَرُدُّ عتاقةَ العبدِ إذا ثَبِتَ المالُ على سيِّده.

قال: وكذلك أيضاً الرجلُ يَنْكِحُ الأَمَةَ فتكونُ امرأته، فيأتى سيِّدُ الأَمَةِ إلى الرجلِ الذى تَزَوَّجها فيقولُ: ائْتَعْتَ منى جاريَتى فُلانةَ أنت وفُلانٌ، بكذا وكذا ديناراً. فيُنكِرُ ذلكَ زوجُ الأَمَةِ، فيأتى سيِّدُ الأَمَةِ

..... الاستذكار

..... القبس

برجل وامرأتين ، فيشهدون على ما قال ، فيثبت بيعة ويحق حقه ، وتحرم الموطأ
الأمة على زوجها ، ويكون ذلك فراقاً بينهما ، وشهادة النساء لا تجوز
في الطلاق .

قال مالك : ومن ذلك أيضاً ، الرجل يفترى على الرجل الحر ، فيقع
عليه الحد ، فيأتي رجل وامرأتان فيشهدون أن الذي افترى عليه عبد
مملوك ، فيضغ ذلك الحد عن المفترى بعد أن وقع عليه ، وشهادة النساء
لا تجوز في الفرية .

قال مالك : ومما يشبه ذلك أيضاً ، مما يفترق فيه القضاء وما مضى
من السنة ، أن المراتين تشهدان على استهلال الصبي ، فيجب بذلك
ميراثه حتى يرث ، ويكون ماله لمن يرثه ، إن مات الصبي ، وليس مع
المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين ، وقد يكون ذلك في الأموال
العظام ؛ من الذهب والورق ، والرّباع والحوائط والرقيق ، وما سوى
ذلك من الأموال . ولو شهدت امرأتان على درهم واحد ، أو أقل من
ذلك أو أكثر ، لم تقطع شهادتهما شيئاً ، ولم تجز ، إلا أن يكون معهما
شاهد أو يمين .

قال مالك : ومن الناس من يقول : لا يكون اليمين مع الشاهد

وأما قول مالك في هذا الباب : ومن الناس من يقول : لا يكون اليمين الاستدكار

استدراك : قال مالك رضي الله عنه في هذا الباب : ومن الناس من يقول : لا القيس

الموطأ الواحد. وَيَحْتَجُّ بِقَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى، وَقَوْلِهِ الْحَقُّ: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَأَمْرَأَتَانِ مِمَّنْ رَضَوْنَ مِنْ الشَّهَادَةِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. يقول: فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِرَجُلٍ وَأَمْرَأَتَيْنِ فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَلَا يُحْلَفُ مَعَ شَاهِدِهِ.

قال مالك: فَمِنْ الْحُجَّةِ عَلَى مَنْ قَالَ ذَلِكَ الْقَوْلَ، أَنْ يُقَالَ لَهُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ مَالًا، أَلَيْسَ يَحْلِفُ الْمَطْلُوبُ مَا ذَلِكَ الْحَقُّ عَلَيْهِ؟ فَإِنْ حَلَفَ بَطَلْ ذَلِكَ عَنْهُ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَ صَاحِبُ الْحَقِّ أَنْ حَقَّهُ لِحَقِّ، وَتَبَتَ حَقُّهُ عَلَى صَاحِبِهِ. فَهَذَا مَا لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ، وَلَا بَيْلِدٍ مِنَ الْبُلْدَانِ، فَبَأَى شَيْءٍ أَخَذَ هَذَا؟ أَوْ فِي أَيْ كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَجَدَهُ؟ فَإِنْ أَقَرَّ بِهَذَا فَلْيَقْرَرْ بِالْيَمِينِ

الاستدكار مع الشاهد. وَيَحْتَجُّ بِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَأَمْرَأَتَانِ﴾. فَلَا يُحْلَفُ أَحَدٌ مَعَ شَاهِدِهِ.

قال مالك: فَمِنْ الْحُجَّةِ عَلَى مَنْ قَالَ ذَلِكَ، أَنْ يُقَالَ لَهُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ مَالًا، أَلَيْسَ يَحْلِفُ الْمَطْلُوبُ مَا ذَلِكَ الْحَقُّ عَلَيْهِ؟ فَإِنْ حَلَفَ بَطَلْ ذَلِكَ عَنْهُ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَ صَاحِبُ الْحَقِّ أَنْ حَقَّهُ لِحَقِّ، وَتَبَتَ حَقُّهُ عَلَى صَاحِبِهِ. فَهَذَا مَا لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَ أَحَدٍ مِنَ

القبس يكون اليمين مع الشاهد الواحد. إلى قوله: ففي هذا بيان إن شاء الله. وذلك من احتجاجه غير صحيح، وهو أيضًا صحيح. فأما عدم صحته ففي قوله: إن نكل عن اليمين حلف صاحب الحق. قال: وهذا مما لا خلاف فيه عند أحد من

مع الشاهد ، وإن لم يكن ذلك في كتاب الله عز وجل ، فإنه ليكفي من الموطأ ذلك ما مضى من السنة ، ولكن المرء قد يحب أن يعرف وجه الصواب وموضع الحجّة ، ففي هذا بيان ما أشكل من ذلك ، إن شاء الله .

الاستدكار

الناس ، ولا بيلد من البلدان . إلى آخر الباب .

قال أبو عمر : ليس في قول الله عز وجل : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ . ما يقضى على ألا يحكم إلا بهذا ، بل المعنى فيه أن يحكم بهذا وبكل ما يجب الحكم به من الكتاب والسنة . وقد سنّ رسول الله ﷺ القضاء باليمين مع الشاهد ، فكان زيادة بيان على ما وصفنا .

وأما قوله : وهذا ما لا خلاف فيه عند أحد من الناس ، ولا بيلد من البلدان . فقد ظهر من علم مالك باختلاف من مضى ^(١) قبله ما يوجب ألا يظن أحد به أنه جهل مذهب الكوفيّين في الحكم بالنكول دون ردّ

الناس ، ولا في بيلد من البلدان ، وهذه مسألة لم يختلف الناس في شيء أكثر من القبس اختلافهم فيها ، فإن أبا حنيفة وأهل الكوفة - الذين ذنن عليهم بما ذكر من الحجاج ، وبألف في الردّ وأتقن بالتأصيل والتفصيل - يقولون : لا تُردّ اليمين بحال على صاحب الحق ، ولكنه يُقضى بالنكول . وقد تقدّم بيانه . وأما صحته ففي إنكاره عليه أن هذا الذي قال ليس في كتاب الله عز وجل ، فإذا أثبتته - وليس في كتاب الله عز وجل - بالنظر فليقرّ باليمين مع الشاهد ؛ فإنه مثله ، حسب ما قرّره في الطريقة المعنوية .

(١) في ح ، هـ ، م : « قضى » .

الاستدكار يمين ، وإنما أراد ، والله أعلم ، أن من قال : إذا نكل المدعى عليه عن اليمين حُكِمَ عليه بالحق للمدعى . كان أحرى أن يُحكَمَ عليه بالتكول ويمين الطالب ؛ لأنها زيادة على مذهبه ، كما لو قال قائل : إن العلماء قد أجمعوا على أن مُدَّيْنِ تجزئ في كفارة اليمين . كان قولاً صحيحاً ؛ لأن من قال : يُجزئُ المُدُّ . كان أحرى أن يُجزئَ عنده المُدان . هذا ما أراد ، والله أعلم .

وأما^(*) اختلافهم في الحكم بالتكول ؛ فقال مالك وأصحابه : إذا نكل المدعى عليه عن اليمين حلف المدعى وإن لم يُدَّعَ المطلوب إلى يمينه ، ولا يُقضى له بشيء حتى يخلف . وهو قول الشافعي ؛ أنه لا يُقضى على الناكل عن اليمين بحق للطالب إلا أن يخلف الطالب . وقال الشافعي : ولو

القبس

مسألة أصولية : قال مالك : وإنه ليكفي من ذلك ما مضى من السنة ، ولكن المرأة قد يُحب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجّة . إشارة إلى مسألة أصولية بديعة ؛ وهي أن القول من الله ورسوله إذا وعاه المكلفُ تعيّن عليه الإقرار به واعتقاده على صفته ، من أي قسم من أقسام التكليف كان ، ويتميّز بعد ذلك المجتهد عن كل مكلفٍ سواه ؛^(١) بأن يُلحَظَ معناه من كل وجه يراه ، فإن فهم معناه عداه ، وإلا استقر الحكم في محله خاصة ، ولم يُلحَق به سواه^(٢) ، ولا يقف دون النظر بأوّل وهلة حتى يَفْجَزَ بعد البحث والاجتهاد ، والله أعلم .

(*) من هنا خرم في المخطوط ح ، ه ، ينتهي ص ١٢٩ .

(١ - ١) ليس في : د .

رَدُّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ عَلَى الطَّالِبِ ، فَقُلْتُ لَهُ : أَحْلِفْ . ثُمَّ بَدَأَ لِلْمُدَّعَى الاستدكار عليه ، فَقَالَ : أَنَا أَحْلِفُ . لَمْ أَجْعَلْ ذَلِكَ لَهُ ؛ لِأَنِّي قَدْ أَبْطَلْتُ أَنْ يَحْلِفَ ، وَجَعَلْتُ الْيَمِينَ ^(١) عَلَى صَاحِبِهِ .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : حُجَّةٌ ^(٢) مَنْ رَأَى رَدَّ الْيَمِينَ فِي الْأَمْوَالِ حَدِيثَ الْقَسَامَةِ ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَدَّ فِيهَا الْيَمِينَ عَلَى الْيَهُودِ إِذْ أَتَى الْأَنْصَارُ مِنْهَا ^(٣) ، وَلَيْسَ الْأَمْوَالُ بِأَعْظَمَ حُرْمَةً مِنَ الدَّمَاءِ .

وَهُوَ قَوْلُ الْحَاجَازِيِّينَ ، وَطَائِفَةٍ مِنَ الْعِرَاقِيِّينَ ، وَهُوَ الْإِحْتِيَاظُ ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يَوْجِبُ رَدَّ الْيَمِينَ لَا يُطِيلُ الْحُكْمَ بِهَا مَعَ التَّكْوِيلِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : إِذَا قَالَ ^(٤) الْمُدَّعَى عَلَيْهِ : أَنَا أَرُدُّ الْيَمِينَ عَلَيْهِ . رَدَّتُهَا عَلَيْهِ إِذَا كَانَ يُثْبِتُهُمْ ، فَإِنْ لَمْ يُثْبِتْهُمْ لَمْ أَرُدُّهَا عَلَيْهِ . وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ يَرُدُّهَا بِغَيْرِ ثُبُوتٍ . وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ فَقَالُوا : إِذَا نَكَلَ الْمَطْلُوبُ عَنِ الْيَمِينَ حُكِمَ عَلَيْهِ بِالْحَقِّ لِلْمُدَّعَى ، وَلَا تُرَدُّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى .

وَمِنْ حُجَّةٍ مَنْ ذَهَبَ إِلَى هَذَا ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمَرَ إِذْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينَ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، م : « قَبْلَهُ » . وَيَنْظُرُ الْأَمَّ ٣٨ / ٧ ، وَمَخْتَصَرُ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ ٣٨٣ / ٣ .

(٢) لَيْسَ فِي : الْأَصْلِ ، م .

(٣) سَيَأْتِي فِي الْمَوْطَأِ (١٦٩٣ ، ١٦٩٤) .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، م : « نَكَلَ » .

الاستدكار في عَيْبِ الغلام الذي^(١) باعه قَضَى عليه عثمانُ بالثُّكُولِ ، وقَضَى هو على نفسه بذلك^(٢) . وهذا لا حُجَّةَ فيه ؛ لأن ابنَ عمرَ يَحْتَمِلُ فعلُهُ أنه لَمَّا أوجب عليه عثمانُ اليمينَ لقد باع الغلامَ وما به داءٌ^(٣) يَغْلُمُهُ . كره اليمينَ فاسترجع العبدَ ، فكأنه أقاله فيه كراهيةً لليمينِ ، وليس في الحديثِ تصريحُ الحُكْمِ بالثُّكُولِ .

واحتجَّ بعضُ^(٤) مَنْ ذَهَبَ مذهبَ الكوفيينَ في ذلك بحديثِ ابنِ أبي مُلَيْكَةَ ، عن ابنِ عباسٍ ، أنه جاوَبَه في المرأتينِ اللتين^(٥) ادَّعَتْ إحداهما على الأخرى أنها أصابَتْ يَدَها بالإشْفَى^(٥) وأنكَرَتْ ، فكَتَبَ إليه ابنُ عباسٍ ، أن ادَّعُها وقرأ عليها : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ الآية [آل عمران : ٧٧] . فَإِنْ حَلَفَتْ فَحَلِّ عَنْهَا ، وَإِنْ لَمْ تَحْلِفْ فَضَمَّنْهَا^(٦) .

(١) في الأصل ، م : « للذي » .

(٢) تقدم في الموطأ (١٣٢٧) .

(٣) في الأصل ، م : « أذى » .

(٤) ليس في : الأصل ، م .

(٥) الإشفى : منقب الإسكاف . اللسان (ش ف ي) .

(٦) سيأتي تخريجه ص ١٤١ .

قال أبو عمر: الاستدلال من الحديث المُسنَدِ أولى . والله أعلم ، وبه الاستدكار التوفيق لا شريك له .

ومن حُجَّتِهِمْ أَيْضًا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعَى وَالْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَلَا سَبِيلَ إِلَى نَقْلِ الْبَيِّنَةِ إِلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَلَا إِلَى نَقْلِ الْيَمِينَ إِلَى الْمُدَّعَى .

قال أبو عمر: هذا لا يلزم ؛ لأن النبي ﷺ هو الذي سَنَّ رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى فِي الْقَسَامَةِ ، وَاسْتَعْمَالَ النُّصُوصِ أَوْلَى مِنْ تَأْوِيلِ لَمْ يُتَابِعْ صَاحِبُهُ عَلَيْهِ ، وَهَذَا قِيَاسٌ صَحِيحٌ ، وَهُوَ أَصْلُهُمْ جَمِيعًا فِي الْقَوْلِ بِالْقِيَاسِ .

قال مالك: مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد ، يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه ، وإن نكل وأبى أن يحلف أحلف المطلوب ، فإن حلف سقط عنه ذلك الحق ، وإن أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه .

قال مالك: وإنما يكون ذلك في الأموال خاصة ، ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ، ولا في نكاح ، ولا في طلاق ، ولا في عتاقة ، ولا في سرقة ، ولا في فرية .

قال أبو عمر: هكذا قال عمرو بن دينار ، 'وهو رواية' حديث ابن

الاستذكار عباس ، عن النبي ﷺ أنه قضى باليمين مع الشاهد ، قال عمرو : وذلك في الأموال . وأجمع القائلون باليمين مع الشاهد من الحجازيين وغيرهم ، بأنه لا^(١) يقضى باليمين مع الشاهد إلا في الأموال ؛ الديون وغيرها مما^(٢) يقضى فيه بشهادة النساء مع الرجال دون ما عداها ، على ما ذكره مالك رحمه الله .

أخبرنا أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي قراءة مني عليه ، قال : حدثني الميمون بن حمزة ، قال : حدثني الطحاوي ، قال : حدثني المزني ، قال : حدثني الشافعي ، وحدثني عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثني قاسم بن أصبغ ، قال : حدثني ابن وضاح ، قال : حدثني عبد الرحمن بن يعقوب بن إسحاق بن أبي عبّاد ، قال : حدثني عبد الله بن الحارث ، قال : حدثني سيف بن سليمان ، عن قيس بن سعيد ، عن عمرو ابن دينار ، عن ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد . قال عمرو : في الأموال خاصة^(٣) .

وحدثني إبراهيم بن شاكر ومحمد بن إبراهيم ، قال : حدثني محمد بن أحمد بن يحيى ، قال : حدثنا محمد بن أيوب ، قال : حدثني أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزاز ، قال : حدثني عبدة بن عبد الله ورزق الله

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه ص ٩٠ .

ابن موسى ، قالاً : حَدَّثَنَا زَيْدُ بْنُ الْحُبَابِ ^(١) ، قَالَ : حَدَّثَنِي سَيْفُ بْنُ سُلَيْمَانَ ، عَنْ قَيْسِ بْنِ سَعْدٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ . قَالَ عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ : فِي الْأَمْوَالِ خَاصَّةً ^(٢) .

قَالَ الْبَزَّازُ : سَيْفُ بْنُ سُلَيْمَانَ وَقَيْسُ بْنُ سَعْدٍ يُقْتَنَانِ ، وَمَنْ بَعْدَهُمَا يُسْتَفْتَى عَنْ ^(٣) ذِكْرِهِ ؛ لِشُهْرَتِهِ ^(٣) فِي الثِّقَةِ وَالْعَدَالَةِ .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ عَنْ سَيْفِ بْنِ سُلَيْمَانَ جَمَاعَةٌ ، وَعَنْ زَيْدِ بْنِ الْحُبَابِ جَمَاعَةٌ ؛ مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، وَأَبُو كُرَيْبٍ مُحَمَّدُ بْنُ الْعَلَاءِ ، وَالْحَسَنُ بْنُ شَاذَانَ . وَقَدْ ذَكَرْنَا الْأَسَانِيدَ عَنْهُمْ فِي « التَّمْهِيدِ » ^(٤) .

وَذَكَرَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قَالَ : أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ الطَّائِفِيُّ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ ^(٥) .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْحَارِث » . وَيَنْظُرُ تَهْذِيبُ الْكَمَالِ ٤٠ / ١٠ .

(٢) تَقْدِمُ ص ٩٠ ، ٩١ . .

(٣ - ٣) فِي م : « ذَكَرَهُمَا لِشُهْرَتِهِمَا » .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهَا ص ٨٩ - ٩١ .

(٥) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ ص ٩١ ، ٩٢ .

قال أبو عمر: رأى مالكٌ رحمه الله أن يحلفَ الرجلُ مع شهادةِ امرأتين في الأموالِ ، ويستحقَّ حقَّه كما يحلفُ مع الشاهدِ الواحدِ ، فكأنه جعل اليمينَ مقامَ الشاهدِ والمرأتين معه ، فكأنه قضى برجلٍ وامرأتين .

قال الشافعي: لا يحلفُ مع شهادةِ امرأتين ؛ لأن شهادةَ النساءِ دون الرجالِ لا تجوزُ في الأموالِ ، وإنما يحلفُ الرجلُ مع الشاهدِ الواحدِ كما جاء في الحديث . قال : وفي معنى السُّنَّةِ أن تحلفَ المرأةُ مع شاهديها كما يحلفُ الرجلُ ، فلو أجزنا شهادةَ المرأتين مع يمينهما كنا^(١) قد قضينا بخلافِ السُّنَّةِ المجتمعةِ عليها في شهادةِ النساءِ دونَ الرجالِ في الأموالِ ، ويلزمُ من قال هذا أن يُجيزَ أربعًا من النساءِ في الأموالِ . فأتى في هذا بكلامٍ كثيرٍ حسنٍ كلُّه ، ذكره المُرْنِبيُّ والريُّعُ عنه . وقال الشافعي : وكلُّ ما كان من الأموالِ المنتقلةِ من مِلْكٍ مالكٍ إلى مِلْكٍ مالكٍ قُضِيَ فيه باليمينِ مع الشاهدِ ،^(٢) وكذلك كلُّ ما وجب به مالٌ من قتلٍ لا قِصاصٍ فيه ، أو جراحٍ لا قِصاصٍ فيها . قال : ولو أقام شاهدًا واحدًا على سارقٍ أنه سرقَ له متاعًا من حِرْزٍ يساوي ما يُقَطَّعُ فيه اليدُ ، حُلِّفَ مع شاهديه واستحقَّ ما سُرِقَ له ، ولا يُقَطَّعُ السارقُ ؛ لأن الحدَّ ليس بمالٍ . وكذلك لو قال : امرأتى طالقٌ وعبدى حرٌّ إن كنتُ غصبْتُ فلانًا هذا العبدُ . فشَهِدَ له عليه بغصبِهِ شاهدٌ^(٣)

(١) في ب ، ط ، م : « كما » .

(٢ - ٢) ليس في : الأصل ، م .

١١) واحدٌ ، حُلفَ مع شاهديه واستَحَقَّ المغضوبُ ، ولا يَبْثُّ عليه طلاقٌ ولا الاستدكار عتقٌ ؛ لأنَّ حكمَ الحِنثِ غيرُ حكمِ المالِ .

وفى هذا البابُ ^(٢) قال مالكٌ : السُّنَّةُ عندنا أن العبدَ إذا جاء بشاهِدٍ على عتاقته ، استَحْلِفَ سيده ما أعتقه ، وبطلَ ذلك عنه .

قال مالكٌ : وكذلك السُّنَّةُ عندنا أيضًا فى الطلاقِ ، إذا جاءت المرأةُ بشاهِدٍ أن زوجها طَلَّقَها ، أُحْلِفَ زوجها ما طَلَّقَها ، فإذا حلفَ لم يَقَعْ عليه الطلاقُ .

قال مالكٌ : فسُنَّةُ الطلاقِ والعتاقَةِ فى الشاهدِ الواحدِ واحدةٌ ، إنما يكونُ اليمينُ على زوجِ المرأةِ أو على سيدِ العبدِ ، وإنما العتاقَةُ حدٌّ من الحدودِ ، لا تجوزُ فيها شهادةُ النساءِ ؛ لأنه إذا عتقَ العبدُ ثَبَّتَ حُرْمَتُهُ ، ووقعتَ له الحدودُ ووقعتَ عليه ، وإن زنى وقد أُحصِنَ رُجِمَ ، وإن قُتِلَ قُتِلَ به قاتله ، وَيُثْبِتُ له الميراثُ بينه وبينَ من يُوارِثُهُ .

قال أبو عمرَ : خالفه الشافعى ، وأحمدُ ، وأبو ثورٍ ، وأكثرُ القائلين باليمينِ مع الشاهدِ ، فلم يُوجِبُوا اليمينَ على زوجِ ^(٣) المرأةِ بالشاهدِ الواحدِ ؛ لأنه لا مدخلَ لليمينِ مع الشاهدِ ^(٤) عندهم فى طلاقٍ ولا عتقٍ ولا

(١ - ١) ليس فى : الأصل ، م .

(٢) فى ب : « الحديث » .

(٣) سقط من : ط .

الاستدكار فيما عدا الأموال ، على ما وصفنا . وأما من لا يقول باليمين مع الشاهد فهو
أحرى بذلك ، ولكن الشافعي ومن قال بقوله مُوجبون اليمين وردّها في
كلّ دَعْوَى مَالٍ وَغَيْرِ مَالٍ ، طلاقاً كان أو عتقاً أو نكاحاً أو دماً ، إلا أن
يكونَ مع مُدَّعى الدِّمِّ دلالةٌ كدلالةِ الحارثيين^(١) على يهودِ خيبر ، فبيدّاً
حينئذٍ المُدَّعون بالأيمان وتكونَ قَسامةٌ ، وإن لم تكن دلالةٌ حلف المُدَّعى
عليه كما يحلفُ فيما سوى الدِّمِّ .

وقولُ أبي حنيفة^(٢) وأصحابه^(٣) في دَعْوَى المرأة الطلاق ودَعْوَى^(٤)
العبدِ العتق كقولِ الشافعي ، يُستحلفُ السيدُ والزوجُ لهما ، إلا أنه يُقضى
عليهما بالنكولِ دونَ يمينٍ على مذهبيهم في ذلك . وقال الشافعي : ولو
ادَّعى أنه نكحَ امرأةً لم أَقْبَلْ دَعْوَاهُ حتى يقولَ : نكحْتُها بوليّ وشاهِدَني
عدلي ورضاها . فإن حلفتُ برئت ، وإن نكلتُ حلفَ وقُضِيَ له بأنها زوجةٌ
له .

واختلف الفقهاء في تحليفِ زوجِ المرأة المُدَّعية للطلاق عليه ،
وتحليفِ سيدِ العبدِ المُدَّعي للعتقِ على سيده ، هل تجبُ اليمينُ على
السيدِ أو الزوجِ بمجردِ الدَّعْوَى من المرأة أو العبدِ أم لا ؟ فقال مالك : لا

(١) في الأصل ، م : « الجاريتين » . وسيأتي في الموطأ (١٦٩٣ ، ١٦٩٤) .

(٢ - ٢) ليس في : الأصل ، م .

(٣) في الأصل ، م : « قول » .

يمين على الزوج ولا على السيد حتى تُقيم المرأة شاهداً واحداً عدلاً بأنه الاستدكار
 طلقها ، ويقيم العبد شاهداً عدلاً بأن سيده أعتقه ، فإذا كان ذلك وجبت
 اليمين على السيد للعبد في دَعْوَى العتق ، وعلى الرجل للمرأة في دَعْوَى
 الطلاق . وهذا نحو قوله رحمه الله في الخُلْطَةِ ؛ لأنه لم يُوجب يميناً
 للمُدَّعى على المُدَّعى عليه بمجرد الدَّعْوَى حتى تثبت الخُلْطَةُ بينهما .
 وقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وجمهور العلماء : إن اليمين واجبة على زوج
 المرأة المُدَّعية للطلاق^(١) ، وعلى سيد العبد المُدَّعى للعتق بمجرد
 الدَّعْوَى ، ولا تجب عند الشافعي يمين مع شاهد في غير الأموال . وأما^(٢)
 الكوفيون ، فلا يقولون باليمين مع الشاهد في الأموال ولا في غيرها ، على
 ما تقدم عنهم .

واختلف أصحاب مالك في معنى هذه المسألة في الذي شهد عليه
 شاهداً واحداً لزوجته أنه طلقها ، أو لعبيه أنه أعتقه ، فيأتى من اليمين ؛ فقال
 ابن القاسم عن مالك : يُحبس حتى يحلف .

قال : وكان مالك يقول : يُعتق عليه العبد ، وتُطلق عليه الزوجة إذا أتى
 ونكل عن اليمين . ثم رجع إلى ما قلت لك . قال ابن القاسم : وبقوله^(٣)

(١) في م : « بالطلاق » .

(٥) هنا ينتهي السقط في المخطوط ح ، ه ، والمشار إليه ص ١٢٠ .

(٢) في ح ، ه ، م : « يقول » .

القضاء فيمن هلك وله دين

وعليه دين له فيه شاهد واحد

١٤٦٥ - قال يحيى : سمعت مالكا يقول في الرجل يهلك وله دين عليه شاهد واحد ، وعليه دين للناس لهم فيه شاهد واحد ، فيأبى

الاستدكار الآخر أقول . قال أشهب : إذا أبى من اليمين طلق عليه وأعتق عليه .

وعن ابن القاسم أيضا أنه قال : إذا طال سجنه أطلق ورُدَّ إلى زوجته . قال : وأرى أن الطول في سجنه عام . وقال ابن نافع : يُسجن ويُضرب له أجل الإيلاء .

ولمالك في هذا الباب تنظير مسائل على ما ذهب إليه فيه احتجاجا لمذهبه ، يردُّ الاختلاف عليها ، ومذاهب العلماء فيها في مواضعها ، إن شاء الله عز وجل .

باب القضاء فيمن هلك وله دين

له فيه شاهد واحد وعليه دين

^(١) هذا باب ليس عند غير يحيى ، والمسألة عند أكثرهم .

قال ^(٢) مالك في الرجل يهلك وله دين ^(٣) عليه شاهد واحد ، وعليه دين

وَرَّثَهُ أَنْ يَحْلِفُوا عَلَى حُقُوقِهِمْ مَعَ شَاهِدِهِمْ ، قَالَ : فَإِنَّ الْغُرَمَاءَ يَحْلِفُونَ الْمَوْتَ
وَيَأْخُذُونَ حَقُوقَهُمْ ، فَإِنْ فَضَّلَ فَضْلٌ لَمْ يَكُنْ لِلْوَرِثَةِ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَذَلِكَ
أَنَّ الْإِيمَانَ عُرِضَتْ عَلَيْهِمْ قَبْلُ فَتَرَكَوْهَا ، إِلَّا أَنْ يَقُولُوا : لَمْ نَعْلَمْ
لصَاحِبِنَا فَضْلًا . وَيُعْلَمُ أَنَّهُمْ إِنَّمَا تَرَكَوا الْإِيمَانَ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ ، فَإِنِّي أَرَى
أَنْ يَحْلِفُوا وَيَأْخُذُوا مَا بَقِيَ بَعْدَ دَيْنِهِ .

لِلنَّاسِ ، فَيَأْتِي وَرَّثَهُ أَنْ يَحْلِفُوا عَلَى حَقُوقِهِمْ مَعَ شَاهِدِهِمْ ، قَالَ : فَإِنَّ الْغُرَمَاءَ يَحْلِفُونَ وَيَأْخُذُونَ حَقُوقَهُمْ ، فَإِنْ فَضَّلَ فَضْلٌ لَمْ يَكُنْ لِلْوَرِثَةِ مِنْهُ
شَيْءٌ ، وَذَلِكَ أَنَّ الْإِيمَانَ عُرِضَتْ عَلَيْهِمْ قَبْلُ فَتَرَكَوْهَا ، إِلَّا أَنْ يَقُولُوا : لَمْ
نَعْلَمْ لَصَاحِبِنَا فَضْلًا . ^(١) وَيُعْلَمُ أَنَّهُمْ إِنَّمَا تَرَكَوا الْإِيمَانَ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ ،
فَإِنِّي أَرَى أَنْ يَحْلِفُوا وَيَأْخُذُوا مَا بَقِيَ بَعْدَ دَيْنِهِ ^(٢) .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : خَالَفَهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ طَائِفَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، مَنْ يَقُولُ
بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ . وَالْأُخْرَى ، الدَّافِعَةُ لِلْيَمِينِ ^(٣) مَعَ الشَّاهِدِ . وَهِيَ بِذَلِكَ
أُخْرَى . وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ فَيَحْلِفُ عِنْدَهُ الْوَارِثُ مَعَ الشَّاهِدِ الَّذِي لِمَوْرُوثِهِ عَلَى
دَيْنِهِ ، وَلَا يَجُوزُ عِنْدَهُ أَنْ يَحْلِفَ الْغَرِيمُ ، وَلَكِنْ إِذَا حَلَفَ الْوَرِثَةُ كَانَ الْغُرَمَاءُ
أَحَقُّ بِالْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مِيرَاثَ إِلَّا بَعْدَ أَدَاءِ الدَّيْنِ .

ذَكَرَ الْمُزْنِيُّ ، عَنِ الشَّافِعِيِّ قَالَ : وَلَوْ أَتَى قَوْمٌ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ أَنْ لَأَيُّهُمْ

القبس

(١ - ١) فِي ح ، هـ : «فَاعْلَمْ» .

(٢) الْمَوْتَ بِرَوَايَةِ يَحْيَى بْنِ بَكِيرٍ (٩/١١ - مَخْطُوط) ، وَبِرَوَايَةِ أَبِي مُصْعَبٍ (٢٩٢٣) .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، م : «بِالْيَمِينِ» .

الاستدكار على فلان حقاً ، أو أن فلاناً^(١) أوصى لهم ، فمن حلف منهم مع شاهديه استحقَّ مَوْرَثَتَهُ^(٢) ووصيته دون من لم يحلف ، وإن كان بعضهم غائباً أو صغيراً ، حلف الحاضر^(٣) البالغ وأخذ حقه ، وإن كان مَعْتُوهاً ، فهو على حقه حتى يعقل فيحلف ، أو يموت فيقوم وارثه مقامه ؛ يحلف ويستحق ، ولا يستحق أحدٌ يمين لأخيه ؛ لأن كلاً إنما يقوم مقام الميت فيما ورث عنه ، كما لو كان^(٤) لرجلين على رجل^(٥) ألفاً درهم^(٦) وأقاما عليه جميعاً^(٧) شاهداً ، فحلف أحدهما^(٨) ، لم يستحق إلا الألف وهي التي يملك ، ولا يحلف أحدٌ على ملك غيره ؛ لأن رسول الله ﷺ إنما قضى باليمين لصاحب الحق . قال الشافعي : فإن كان الوَرَثَةُ بالغين وأبوا أن يحلفوا ، فإن غرماء الميت يحلفون^(٩) ويأخذون حقوقهم ، ولا يأخذ من أتى

(١) في الأصل : «أباهم» .

(٢) في ح ، هـ ، م : «موروثه» .

(٣) سقط من : ح ، هـ ، ط .

(٤ - ٤) في الأصل : «لرجل على رجلين» .

(٥ - ٥) في الأم ٢٥٨/٦ : «فأقام أحدهما شاهداً بها وحلف أحدهما» .

(٦) سقط من : ح ، هـ ، ب ، ط ، م .

(٧ - ٧) في الأصل ، ب ، ط ، م : «فإن صاحبنا قال يحلف غرماء الميت» . وقوله : «فإن

صاحبنا» . غير واضح في الأصل .

اليَمِينَ مِنَ الْوَرِثَةِ شَيْئًا^(١) إِلَّا أَنْ يَقُولُوا . فذَكَرَ كَلَامَ مَالِكٍ إِلَى آخِرِهِ فِي
 «الموطأ» . قال الشافعي : وهذا مذهبه^(٢) . وأَحْسَبُهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ الْغَرِيمَ
 أَحَقُّ بِالْمَالِ مِنَ الْوَرِثَةِ ، فَيَحْلِفُ وَيَأْخُذُ حَقَّهُ . قال الشافعي : ^(٣) وَلَسْتُ
 أَقُولُ بِهَذَا^(٤) ؛ وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى لِمَنْ^(٥) أَقَامَ شَاهِدًا بِحَقِّ^(٦) لَهُ
 عَلَى آخَرٍ يَمِينَهُ وَأَخَذَ حَقَّهُ ، فَإِنَّمَا أُعْطِيَ بِالْيَمِينِ مَنْ شَهِدَ لَهُ بِأَصْلِ الْحَقِّ ،
 وَإِنَّمَا جُعِلَتْ لِلْوَارِثِ الْيَمِينُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى نَقَلَ مِلْكَ الْمَيِّتِ إِلَى
 الْوَارِثِ ، فَجَعَلَهُ يَقُومُ فِيهِ مَقَامَهُ بِقَدْرِ مَا فُرِضَ لَهُ . قال : وليس الْمُوصَى لَهُ
 وَلَا الْغَرِيمُ مِنَ الْوَارِثِ بِسَبِيلٍ ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْغَرِيمَ لَا يَلْزُمُهُ مِنْ نَفَقَةِ الْعَبِيدِ
 الزَّمَنِيِّ^(٧) الَّذِينَ تَرَكَهُمْ الْمُتَوَفَّى شَيْءٌ ، وَأَنَّ الْغَرِيمَ لَوْ حَلَفَ وَطَرَأَ لِلْمَيِّتِ
 مَالٌ ، كَانَ لِلْوَارِثِ أَنْ يَقْضِيَ دَيْنَ الْغَرِيمِ مِنْ غَيْرِ الْمَالِ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ .
 قال أبو عمر : أَكْثَرَ الشَّافِعِيِّ مِنَ الْكَلَامِ فِي هَذَا الْبَابِ ، فَنَقَلْتُ مِنْهُ مَا
 لِلنَّازِرِ فِي هَذَا الْكِتَابِ مِنَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ . وَقَوْلُ أَحْمَدَ وَإِسْحَاقَ وَأَبِي ثَوْرٍ فِي
 هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ .

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) في الأصل ، ط ، م : « مذهب » .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ ، م .

(٤) في ح ، هـ : « لما » .

(٥) في م : « الحق » .

(٦) سقط من : ح ، هـ ، م .

القضاء في الدعوى

١٤٦٦ - مالك ، عن جميل بن عبد الرحمن المؤدّن ، أنه كان يحضّر عمر بن عبد العزيز وهو يقضى بين الناس ، فإذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقًا ، نظر ؛ فإن كانت بينهما مخالطة أو ملبسة أخلف الذى ادعى عليه ، وإن لم يكن شىء من ذلك ، لم يخلفه .

الاستدكار

قال أحمد^(١) : وإذا هلك رجل^(٢) عن ابن وله شاهد واحد^(٣) وعليه دين يغترق ماله ، فأبى الوارث أن يحلف مع الشاهد ، لم يكن للغريم أن يحلف مع شاهد الميت ويستحق ، وإن حلف الوارث مع الشاهد لحكم بالدين ودفع إلى الغريم .

باب القضاء في الدعوى

مالك ، عن جميل بن عبد الرحمن المؤدّن ، أنه كان يحضّر عمر بن

القبس

القضاء في الدعوى

قد تقدّم من قولنا التصدير^(٣) بالأحاديث الواردة فيها ؛ كقول النبي ﷺ : « البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر »^(٤) . وقال ﷺ : « شاهدك أو

(١) فى ح ، ه ، م : « مالك » . وينظر المغنى ١٤ / ٢١٤ .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، ه ، م .

(٣) فى نسخة على حاشية د : « التحرير » .

(٤) سيأتى تخريجه ص ١٤٠ ، وفى شرح الحديث (١٦٩٤) من الموطأ .

قال مالك : وعلى ذلك الأمر عندنا ؛ أنه من ادّعى على رجلٍ الموطأ بدعوى ، نُظِرَ ؛ فإن كانت بينهما مخالطةٌ أو ملابسةٌ أُحْلِفَ المدّعى عليه ، فإن حلف بطل ذلك الحقُّ عنه ، وإن أتى أن يحلف ورَدَّ اليمينَ على المدّعى ، فحلف طالب الحقِّ ، أخذ حقه .

عبد العزيز وهو يقضى بين الناس ، فإذا جاءه الرجل يدّعى على الرجل الاستدكار حقاً ، نظر ؛ فإن كانت بينهما مخالطةٌ أو ملابسةٌ أُحْلِفَ الذى ادّعى عليه ، وإن لم يكن شيئاً من ذلك لم يُحْلَفْ^(١) .

قال مالك : وعلى ذلك الأمر عندنا ؛ أنه من ادّعى على رجلٍ بدعوى ، نُظِرَ ؛ فإن كانت بينهما مخالطةٌ أو ملابسةٌ أُحْلِفَ المدّعى عليه ، فإن حلف بطل ذلك الحقُّ عنه ،^(٢) وإن أتى^(٣) أن يحلف و^(٤) رَدَّ اليمينَ على

يمينه^(٥) . وروى مسلمٌ فى « صحيحه » : « اليمينُ على نية المستحلف » . وفى القبس لفظ آخر : « على ما يُصدّقك فيه صاحبك »^(٥) .

فأما البيّنة فهى لإثبات الحقِّ ، وأما اليمينُ فهى لرفع التهمة ورفع النزاع بين المتخاصمين ، فاستُمدّت من أصلين ؛ المصلحة والتهمة ، حسب ما يبيّناه

(١) للموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١١ ط ، ١٠ و - مخطوط) ، ورواية أبى مصعب (٢٩٢٤) .

وأخرجه البيهقى ٢٥٣/١٠ من طريق مالك به .

(٢ - ٢) فى ح : « وأرى » ، وفى هـ : « وأراد » .

(٣) ليس فى : الأصل ، ح ، هـ ، ب ، ط .

(٤) تقدم تخريجه ص ٧٩ .

(٥) مسلم (٢٠/١٦٥٣ ، ٢١) .

الاستدكار المُدَّعى ، فحَلَفَ طَالِبُ ^(١) الحقِّ ، أَخَذَ ^(٢) حَقَّهُ .

قال أبو عمر : قد مضى القولُ في رَدِّ اليمينِ ، واختلفَ الفقهاءُ في اليمينِ على المُدَّعى عليه ؛ هل تجبُ بمجردِ الدَّعوى دونَ خُلطةٍ أو ملابسةٍ تكونُ بينَ المتداعيين أم لا ؟ فالذى ذهب إليه مالكٌ وأصحابُه ، ما ذكره عن ^(٣) عمر بن عبد العزيز في «الموطأ» ، أن اليمينَ لا تجبُ إلا ^(٤)

القبس في البيوع ، ووفى هذه القاعدة مالكٌ - رحمه الله عليه - وحده حَقُّها دونَ سائرِ العلماءِ ، فقال : إن اليمينَ لا تتوجَّهُ لمجردِ الدعوى حتى تقتَرَنَ بها شبهةٌ . وذلك مستمدٌّ من قاعدةٍ صيانةِ الأعراضِ ؛ لأنَّ الرجلَ يدَّعى على الرجلِ ليلوئَه ^(٥) باليمينِ ، وصيانةُ العرضِ على الحقيقةِ ^(٦) والتهمةِ واجبةٌ كما هي في الدمِ والمالِ ، ولهذا تَقْطُنُ عمرُ بنُ عبد العزيزِ وخُصَّ بذلك زمانه ، لأنَّه كان ابتداءُ الفسادِ بذهابِ المروءاتِ وكثرةِ الحرصِ والجشعِ ، فإذا وُجِدَتِ الخُلطةُ قَوِيَتِ التهمةُ ، ^(٧) ومَن تعرَّضَ للتهمةِ ^(٨) فلا يلومَنَّ مَن أساءَ به الظنُّ ، وقد قال علماؤُنا : إنَّ ^(٩) الخُلطةَ معاملةٌ لم يُعرَفْ لها أصلاً ^(١٠)

(١) في ح ، هـ : «صاحب» .

(٢) في الأصل ، ح ، هـ ، ب : «وأخذ» ، وفي ط : « ويأخذ » .

(٣) سقط من : ط ، م .

(٤) سقط من : هـ .

(٥) في م : « ليونة » .

(٦) الحقيقة : ما يحق عليك أن تحميه . يقال : فلان حامى الحقيقة . التاج (ح ق ق) .

(٧ - ٧) في ج : « معاملة » .

(٨ - ٨) في ج ، م : « التهمة » .

(٩) سقط من : ج ، م .

بالخُلطة . وهو قول جماعة من علماء المدينة .

ذكر إسماعيل بن إسحاق ، قال : حدّثنى سليمان بن حرب ، قال : حدّثنا حماد بن سلمة ، عن إياس بن معاوية ، عن القاسم بن محمد ، قال : إذا ادّعى الرجل الفاجر على الرجل الصالح شيئاً ، يعلم الناس أنه فيه كاذب ، ولا يُعلم أنه كان بينهما أخذ ولا عطاء ، لم يُستحلف .

قال : وحدّثنا ابن أبي أويس ، عن ابن^(١) أبي الزناد ،^(٢) عن أبيه^(٣) قال : كان عمر بن عبد العزيز يقول : إنا والله لا نُعطى اليمينَ كلَّ مَنْ طلبها ، ولا نوجبها إلا بشيئه بما يُوجب به المال . قال أبو الزناد : يريدُ بذلك المخالطة واللُّطخ^(٤) والشُّبّة .

انفصال . ذكره ابن حبيب ، وهذا تفصيل بما أصّله^(٥) مالك في « الموطأ » القيس فإنه قال : فإن كانت بينهما مُخالطة أو ملابسة . فالمخالطة هي الاجتماع والتألف ، والملابسة هي الالتزام والتشبُّث ، ولذلك قال علماؤنا : إن أهل السوق لا يُراعى فيهم ذلك ؛ لأن الخُلطة بينهم موجودة ، والملابسة فيهم مظنونة ظناً غالباً .

(١) سقط من : ح ، ه ، ب ، م . وينظر تهذيب الكمال ٩٥ / ١٧ .

(٢ - ٣) سقط من : ح ، ه ، م .

(٣) اللطخ : الرمي بأمر قبيح والتدنس به . التاج (ل ط خ) .

(٤) في م : « أحله » .

الاستذكار قال مالك^(١) : وذلك الأمرُ عندنا .

قال أبو عمر : المعمولُ به عندنا أن مَنْ عُرِفَ بمعاملةِ الناسِ مثلَ التجارِ بعضهم لبعضٍ ، وَمَنْ نَصَبَ نفسه للشراءِ والبيعِ مِنْ غريبٍ وغيره وعُرِفَ به ، فاليمينُ عليه لَمَنْ^(٢) ادَّعى معاملته ومدابنته فيما يُمْكِنُ ، وما كان بخلافِ هذه الحالِ مثلَ المرأةِ المستورةِ^(٣) المحتجبةِ ، والرجلِ المستورِ المُتَنَبِّضِ عن مداخلَةِ المدَّعى عليه وملابسته ، فلا تَجِبُ اليمينُ عليه إلا بخلطيةٍ ، وفي الأصولِ أن مَنْ جاء بما لا يُشَبِّهُ ولا يُمْكِنُ في الأغلبِ ، لم تُقْبَلْ منه^(٤) دَعواه .

أخبرنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حَدَّثَنَا قاسمٌ ، قال : حَدَّثَنِي مُضَرُّ ابنُ محمدٍ ، قال : حَدَّثَنِي قَبِيصَةُ بنُ عَقْبَةَ ، قال : حَدَّثَنِي سفيانُ الثوريُّ ،

وقال بعضُ علمائنا : الاجتماعُ في المسجدِ خُلْطَةٌ . وأنكره بعضهم ؛ لأن ذلك إنما هو مَوْطُنُ دينٍ ، والأوَّلُ أقوى ، وقد يَبَيِّنُ ذلك في كُتُبِ المسائلِ .

(١) سقط من : م .

(٢) في هـ ، م : «بمن» .

(٣) في ح ، هـ ، م : «المشورة» .

(٤) سقط من : ح ، هـ ، ب ، ط ، م .

عن سماك^(١) بن حرب ، عن سعيد بن جبيرة ، عن ابن عباس قال : لما أتى الاستذكار يعقوب بقميص يوسف ولم ير فيه خرقاً ، قال : كذبتم ، لو أكله السبع^(٢) لخرق قميصه^(٣) .

وحدثني عبد الوارث ، قال : حدثني قاسم ، قال : حدثني مضر بن محمد ، قال : حدثني الفضل بن دكين ، قال أخبرنا زكريا بن أبي زائدة ، عن عامر الشعبي قال : كان في قميص يوسف ثلاث آيات^(٤) ؛ حين قد قميصه من دبر ، وحين ألقى على وجه أبيه فارتد بصيراً ، وحين جاءوا بالدم عليه وليس فيه شق ، علم أنه كذب ؛ لأنه لو أكله الذئب^(٥) لخرق قميصه^(٦) .

ومما يشهد لهذا قول الله تعالى : ﴿ إِنْ كَانَتْ فَمِصْمُهُ قَدْ مِنْ قَبْلِ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ (٦٦) وَإِنْ كَانَتْ فَمِصْمُهُ قَدْ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ

(١) في ح ، هـ : «سالم» .

(٢) في الأصل ، م : «الذئب» .

(٣) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٣٦/١٣ ، ٣٨ ، وابن أبي حاتم في تفسيره ٢١١١/٧ (١١٣٩٠) من طريق الثوري به .

(٤) سقط من : هـ ، وفي ح : «سنة» .

(٥) في ح ، هـ ، ب ، ط : «السبع» .

(٦) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٣٨/١٣ ، وابن أبي حاتم في تفسيره ٢١٩٦/٧ (١١٩٥٤) من طريق زكريا بن أبي زائدة ، عن سماك ، عن الشعبي . وينظر تهذيب الكمال ٣٥٩/٩ ، ٣٦٠ .

الاستدكار مِنَ الصَّدِيقَيْنِ ﴿٢٧﴾ [يوسف: ٢٦، ٢٧].

وهذا أصل فيما ذكرنا و^(١) في كل ما يُشبهه، والله أعلم، وبالله التوفيق. وقال ابن القاسم: لا يُستحلف المدعى عليه القصاص ولا الضرب بالسوط وما أشبهه، إلا أن يأتي بشاهد واحد عدل^(٢) فيستحلف له؛ كالطلاق والعتيق، إذا جاءت المرأة أو العبد بشاهدين^(٣) عدل، استحلف الزوج أو السيد؛ ما طلق، ولا أعتق.

قال أبو عمر: قال الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور: كل من ادعى حقاً على غيره ولم يكن له بينة، استحلف له المدعى عليه في كل ما يستحق من الحقوق كلها. وحجّتهم حديث ابن أبي مليكة، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: «لو أُعطي قوم بدعواهم لا دعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعى، واليمين على المدعى عليه»^(٤). ومن رواية هذا الحديث من لا يذكر فيه البينة على المدعى، وإنما يقول: «اليمين على المدعى عليه». حدثني أحمد بن قاسم وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثني قاسم

القيس

(١) سقط من: ح، ه، م.

(٢) سقط من: ح، ه.

(٣) بعده في ح، ه، م: «واحد».

(٤) أخرجه البيهقي ٢٥٢/١٠ من طريق ابن أبي مليكة به بهذا اللفظ.

ابنُ أصْبَغَ، قال: حدثني الحارثُ بنُ أبي أسامةَ ومحمدُ بنُ إسماعيلَ الاستذكار الصائغُ، قالا: حدثني يحيى بنُ أبي بُكيرٍ، قال: حدثني نافعُ بنُ عمرٍ - يعني الجُمَحِيُّ - عن ابنِ أبي مُليكةَ قال: كَتَبْتُ إلى ابنِ عباسٍ في امرأتين كانتا تَخْرِزان^(١) في البيتِ، فَأَخْرَجْتَ إحداهما يَدَها تَشْخُبُ دَمًا، فقالت: أَصَابَنِي هذه. وَأَنْكَرْتُ الأُخْرَى، فَكَتَبَ إِلَيَّ ابنُ عباسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّ اليمينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَقَالَ: «لَوْ أَنَّ النَّاسَ أُعْطُوا بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ». وَذَكَرَ تَمَامَ الْخَبَرِ^(٢).

وَحَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ، وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ^(٣) بْنُ أَصْبَغَ^(٤) قَالَ: حَدَّثَنِي بَكْرٌ^(٥) بْنُ حَمَّادٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مَسَدَّدٌ، قَالَا^(٦): حَدَّثَنِي أَبُو الْأَحْوَصِ، عَنْ سَمَائِكَ، عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ وَاثِلِ بْنِ حُجْرٍ الْحَضْرَمِيِّ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتَ وَرَجُلٌ مِنْ كِنْدَةَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ هَذَا غَلَبَنِي عَلَى

(١) في ح: «بحدران»، وفي ه: «تجوزان»، وفي م: «تجوزان». والخَزَزُ: خياطة الأدم. التاج (خ رز).
(٢) أخرجه ابن حزم ٥٤٣/١٠ من طريق محمد بن إسماعيل الصائغ به، وحده، وأخرجه أحمد ٢٦٦/٥ (٣١٨٨)، والبخاري (٢٥١٤، ٢٦٦٨)، ومسلم (٢/١٧١١)، وأبو داود (٣٦١٩)، والترمذي (١٣٤٢)، والنسائي (٥٤٤٠) من طريق نافع بن عمر به، والقصة عند النسائي، وابن حزم، وسيأتي في شرح الحديث (١٦٩٤) من الموطأ.

(٣ - ٢) في م: «عن سفیان».

(٤) في م: «بكير».

(٥) في ح، ه، م: «قال».

الاستدكار أرض^(١) كانت لأبي^(٢). فقال الكندي: هي أرض^(٣) في يدى أزرعها، ليس له فيها حق. فقال النبي ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟». فقال: لا. قال: «فلك يمينه». وذكر تمام الحديث^(٤).

وليس فى شىء من الآثار المسندة ما يدل على اعتبار الخلطة.

وقال إسماعيل: إنما معنى قوله عليه السلام: «اليمين^(٥) على المدعى عليه، والبينة على المدعى». أنه لا يقبل قول المدعى فيما يدعى مع يمينه، وأن المدعى عليه يقبل قوله^(٦) مع يمينه^(٧) إن لم يقم عليه بينة^(٨)، لا أنه^(٩) أراد بذلك العموم فى كل من ادعى عليه دعوى أن عليه اليمين. فجاء رحمه الله بعين المحال، وإلى الله أرغب فى السلامة على كل حال.

وأما قوله فى حديث وائل بن حجر: «ألك بينة؟». ففيه أن الحاكم يبدأ بالمدعى، فيسأله: هل له^(١٠) بما يدعى بينة؟ ولا يسأل المدعى عليه حتى يسمع ما يقول المدعى، وهذا ما لا يختلفون فيه.

- (١ - ١) فى ح، هـ: «كانت لى»، وفى م: «لى كانت لأبى».
- (٢) فى ب، ط: «أرضى».
- (٣) ذكره ابن حزم ٥٥٩/١٠ من طريق ابن وضاح به، وأخرجه مسلم (٢٢٣/١٣٩)، والطبرانى (١٧) ١٤/٢٢ من طريق ابن أبى شيبه به، وأخرجه الطبرانى (١٧) ١٤/٢٢، وابن منده فى الإيمان (٥٨٠)، والبيهقى ٢٥٤/١٠ من طريق مسند به، وأخرجه مسلم (٢٢٣/١٣٩)، وأبو داود (٣٢٤٥)، (٣٦٢٣)، والترمذى (١٣٤٠)، والنسائى فى الكبرى (٥٩٨٩) من طريق أبى الأحوص به.
- (٤) بعده فى م: «أنه».
- (٥ - ٥) سقط من: ح، هـ.
- (٦ - ٦) فى ح، هـ، ط، م: «لأنه»، وفى ب: «إلا أنه».
- (٧) فى م: «لك».

القضاء في شهادة الصبيان

١٤٦٧ - مالك، عن هشام بن عروة، أن عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح.

قال يحيى: سمعتُ مالكا يقول: الأمرُ المَجْتَمَعُ عليه عندنا، أن شهادة الصبيان تجوزُ فيما بينهم من الجراح، ولا تجوزُ على غيرهم، وإنما تجوزُ شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها، لا تجوزُ في غير ذلك، إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يُخَبِّبوا أو يُعَلِّموا، فإن افترقوا فلا شهادة لهم، إلا أن يكونوا قد أشهدوا العُدُولَ على شهادتهم قبل أن يفترقوا.

الاستدكار

باب القضاء في شهادة الصبيان

مالك، عن هشام بن عروة، أن عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح^(١).

قال مالك: الأمرُ المَجْتَمَعُ عليه عندنا، أن شهادة الصبيان تجوزُ فيما بينهم من الجراح، ولا تجوزُ على غيرهم، وإنما تجوزُ شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها، لا تجوزُ في غير ذلك، إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يُخَبِّبوا أو يُعَلِّموا، فإن افترقوا فلا شهادة لهم، إلا أن يكونوا قد أشهدوا

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/١١ - مخطوط)، وبرواية أبي مصعب (٢٩٢٦).

الاستدكار العدول على شهادتهم قبل أن يفترقوا .

وذكر أحمد بن المُعَدِّل^(١) ، عن عبد الملك قال : لم يزل من أمر الناس قديماً ، وهو مجتمع عليه من رأي أصحابنا في شهادة الصبيان ؛ أن يؤخذ بها مالم يفترقوا و^(٢) يُخَبَّيوا . قال عبد الملك : ولا تجوز منهم إلا^(٣) شهادة اثنين فصاعداً من الذكور ، أو غلام وجاريتين . قال : ولا تكون اليمين مع شهادة الصبيان ، وإنما اليمين مع الشاهد الواحد ، ولا يجوز من الصبيان واحد . وهذا كله قول ابن القاسم أيضاً .

قال أبو عمر : قد ذكرنا اختلاف أصحاب مالك في شهادة الجوارى في الجراح ، وشهادة الصبيان^(٤) العبيد في ذلك في كتاب «اختلافهم» ، واختلاف قول مالك . ولم يختلفوا أن شهادة الصبيان الأحرار جائزة في الجراح إذا لم يحضرهم كبير ، فإن حضر معهم كبير لم تجز شهادتهم عندهم^(٥) ؛ «لأنه لا^(٦) تجوز عندهم^(٧) شهادة الصبيان حيث يكون الرجال . وقال ابن حبيب : لا نعلم خلافاً أن شهادة الصبيان لا تجوز حيث

القبس

(١) في الأصل ، ح ، ب ، م : «المعدل» . وينظر سير أعلام النبلاء ١١/٥١٩ .

(٢) في م : «أو» .

(٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤) بعده في ح ، هـ : «و» .

(٥) في الأصل : «عنده» .

(٦ - ٦) في ح ، هـ : «لأنها» .

(٧) ليس في : الأصل .

يَحْضُرُ^(١) الكبارُ العدولُ . وقاله سحنونٌ ، وقد رُوي أنه أجازها . وقال ابنُ الاستذكار القاسم : تجوزُ شهادةُ الصبيانِ في القتلِ والجراحِ إذا كانوا ذكورًا^(٢) قبلَ أن يتفرَّقوا . قال سحنونٌ : وقال غيرُ واحدٍ من كبارِ أصحابِ مالكٍ : لا تجوزُ شهادتهم في القتلِ ، وإنما تجوزُ في الجراحِ .

قال أبو عمر : اختلف عن ابنِ الزبيرِ في إجازةِ شهادةِ الصبيانِ ، والأصحُّ عنه أنه كان يُجيزُها إذا جيءَ بهم في^(٣) حالِ حلولِ المصيبةِ ونزولِ النازلةِ .

وأما ابنُ عباسٍ ، فلم يُختلفَ عنه أنه لم يُجِزْها ، وكان لا يراها شيئًا^(٤) .

ورُوي عن عليٍّ رضيَ الله عنه ، أنه كان يُجيزُ شهادةَ الصبيانِ بعضهم على بعضٍ ، إذا أتوا في الحالِ قبلَ أن يُعلمَهم أهلُهم ، ولا يُجيزُها على الرجالِ^(٥) . والطرقُ عنه بذلك ضعيفةٌ . وهو قولُ سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، وعروة بنِ الزبيرِ ، وأبي جعفرٍ محمد بنِ عليٍّ بنِ حسينٍ ، وعامرِ الشعبيِّ ، وابنِ أبي ليلى ، وابنِ شهابِ الزهريِّ ، وإبراهيمَ النخعيِّ^(٦) على اختلافٍ

(١) في ح ، هـ ، م : « يكون الرجال » .

(٢) في ب : « حضورًا » .

(٣) في الأصل ، م : « من » .

(٤) سيأتي تخريجه من ١٤٧ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٠٣ ، ١٥٥٠٤) ، والبخارى في تاريخه ٣ / ١٤٠ .

(٦) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٤٩٨ ، ١٥٥٠٥ ، ١٥٥٠٦) ، ومصنف ابن أبي شيبة

الاستدكار عنه ، إلا أنه ليس فى الروايات عنهم ذكر جراح ولا غيرها إلا إجازتها فيما بينهم مطلقاً .

وقال الشافعى ، وأبو حنيفة ، وأصحابهما ، وابن شُبْرُمَةَ ، والثورى : لا تجوز شهادة الصبيان فى شىء من الأشياء لا فى جراح ولا غيرها بحال ، وإن لم يتفرقوا . قالوا : وإنما أمر الله عز وجل بشهادة من يُرضى ، وكيف تُقبل شهادة من إذا فارق مكانه لم يؤمن عليه أن يعلم ويُخَبِّب^(١) ؟ فإن قيل : إن ابن الزبير أجازها . قيل له : ابن عباس ردها ، والقرآن يدل على إبطالها .

قال أبو عمر : من حجة من لم يُجزها ولم يرها شيئاً ظاهر قول الله عز وجل : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] . وقوله تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ ﴾ . ثم قال تعالى : ﴿ وَمَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . والصبي ليس بعدل ولا رضا . وقال عز وجل فى الشهادة : ﴿ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ إِثْمٌ قَلْبُهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] . وليس الصبي كذلك ؛ لأنه غير مكلف ، فدل على أنه ليس من أهل الشهادة بنص القرآن ، والله المستعان .

(١) بعده فى الأصل ، ب : «ومن لا فرض الله عليه فى الشهادة» ، وفى ط ، م : «ومن لا يرضى الله عليه فى الشهادة» .

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ^(١)، قَالَ: أَخْبَرَنَا ابْنُ جَرِيرٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْأَسَدِ كَارِ
أَبِي مُلَيْكَةَ، أَنَّهُ أَرْسَلَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ وَهُوَ قَاضٍ لِابْنِ الزَّيْبِرِ يَسْأَلُهُ عَنْ شَهَادَةِ
الصَّبْيَانِ، فَقَالَ: لَا أَرَى أَنْ تَجُوزَ شَهَادَتُهُمْ، إِنَّمَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى مِمَّنْ
يُرْضَى، وَالصَّبِيُّ لَيْسَ بِرِضَى.

قَالَ^(٢): أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، أَنَّهُ كَانَ قَاضِيًا
لِابْنِ الزَّيْبِرِ، فَأَرْسَلَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ يَسْأَلُهُ عَنْ شَهَادَةِ الصَّبْيَانِ فَلَمْ يُجْزِهَا،
وَلَمْ يَرَهَا شَيْئًا. قَالَ مَعْمَرٌ: وَسَمِعْتُ مَنْ يَقُولُ: تُكْتَبُ شَهَادَتُهُمْ، ثُمَّ تُقْرَأُ
حَتَّى يَكْبَرَ الصَّبِيُّ، ثُمَّ يَوْقَفُ عَلَيْهَا، فَإِنْ حَفِظَهَا جَازَتْ.

قَالَ^(٣): وَأَخْبَرَنَا ابْنُ جَرِيرٍ، قَالَ: زَعَمَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَيَعْقُوبُ
ابْنُ عَتَبَةَ^(٤)، وَصَالِحٌ، أَنَّ لَيْسَ لِمَنْ لَمْ يَبْلُغِ الْحُلُمَ شَهَادَةٌ.

وَهُوَ قَوْلُ شَرِيحِ الْقَاضِي، وَالشَّعْبِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، عَلَى اخْتِلَافٍ عَنْهُمْ فِي
ذَلِكَ^(٥)، وَقَوْلُ الْقَاسِمِ، وَسَالِمٍ، وَمَكْحُولٍ، وَعَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ^(٦). وَبِهِ
قَالَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَاللَّهُ الْمُؤَفِّقُ لِلصَّوَابِ.

(١) عبد الرزاق (١٥٤٩٤).

(٢) عبد الرزاق (١٥٤٩٥).

(٣) عبد الرزاق (١٥٤٩٩).

(٤) في ح: «عينة»، وفي هـ: «عينة». وينظر تهذيب الكمال ٣٢/٣٥٠.

(٥) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٤٩٦، ١٥٤٩٧، ١٥٥٠٠، ١٥٥٠١)، ومصنف ابن أبي شيبة

٢٨١/٦ - ٢٨٤.

(٦) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ٢٨١/٦ - ٢٨٣.

ما جاء في الحِثِّ على منبرِ النبي ﷺ

١٤٦٨ - مالكٌ ، عن هاشمِ بنِ هاشمِ بنِ عُتْبَةَ بنِ أَبِي وَقَّاصٍ ،
عن عبدِ اللهِ بنِ نِسْطَاسٍ ، عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ الأنصاريِّ ، أنَّ
رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَنْ حَلَفَ على مِثْرَى آثَمًا تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ
النَّارِ » .

التمهيد
مالكٌ ، عن هاشمِ بنِ هاشمِ بنِ عُتْبَةَ بنِ أَبِي وَقَّاصٍ ^(١) ، عن عبدِ اللهِ بنِ
نِسْطَاسٍ ، عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَنْ حَلَفَ على

ما جاء في الحِثِّ على منبرِ النبي ﷺ

قال النبي ﷺ في صحيح الخبر ^(٢) : « الكِبَائِرُ الإِشْرَاكُ بِاللَّهِ وَالْيَمِينُ
الْعَمُوشُ » ^(٣) .

(١) قال أبو عمر : « وهو هاشم بن هاشم بن عتبة بن أبي وقاص ، معروف ، مشهور النسب شريف ، وقيل فيه : هاشم بن هاشم بن هاشم . وقال بعضهم : إنه معروف النسب ، مجهول في نفسه . وهذا عندى ليس بشيء ، وقد روى عنه مالك ، والدروردي ، وشجاع بن الوليد أبو بدر السكوني ، وأبو ضمرة أنس بن عياض ، ومكي بن إبراهيم ، وأبو أسامة ، ومروان الفزاري . ذكره أبو حاتم الرازي وغيره . ويروى هاشم بن هاشم ، عن سعيد بن المسيب ، وعامر بن سعد ، وعائشة بنت طلحة ، وعبد الله بن نسطاس ، ومن روى عنه رجلان ارتفعت عنه الجهالة وحمل على العدالة حتى ثبت فيه جرحه ، وقد سمع هاشم بن هاشم هذا من سعيد بن المسيب وغيره ، وعمر عمراً طويلاً . تهذيب الكمال ١٣٧/٣٠ ، وسير أعلام النبلاء ٢٠٦/٦ .

(٢) بعده في ج ، م : « من » .

(٣) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٩٢٣) من الموطأ .

مِثْرِي أَيْمًا تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ» ^(١) .

قال مصعبُ الزُّبَيْرِيُّ : عبدُ اللهِ بنُ نِسْطَاسٍ يَزْوِي عن أبيه ، عن جابر ،
ونِسْطَاسٌ مولى أُتَيِّ بنِ خَلْفٍ ، كان جاهليًّا .

لم يَخْتَلِفِ الرواةُ عن مالِكٍ في إسنادهِ هذا الحديثِ ومُتْنِهِ ، إلا أن أكثرَ
الرواةِ عن مالِكٍ يقولون فيه : « مَنْ حَلَفَ على مِثْرِي هذا يمينٍ آثِمَةٍ » .
كذا قال ابنُ بُكَيْرٍ ^(٢) ، وابنُ القاسمِ ^(٣) ، والقَعْنَبِيُّ ^(٤) ، وغيرُهم . وقال

وقال : « مَنْ حَلَفَ على مِثْرِي » الحديثُ . وقال : « مَنْ اقْتَطَعَ حقَّ امرئٍ القيسِ
مسلمٍ يمينتهِ ^(٥) حَرَّمَ اللهُ عليه الجنةَ » ^(٦) الحديثُ . واغْلَمُوا ، وفَقَّكُمْ اللهُ ، أن الآثَامَ
في الآخرةِ تَتَضَاعَفُ بتَضَاعُفِ الحُرُمَاتِ في الدنيا ، وتَعْدُدُ بتَعْدُدِهَا ، بخلافِ
أحكامِ الدنيا فإن الحُرُمَاتِ لا تَتَضَاعَفُ بتَضَاعُفِ الأسبابِ ، ولا تَتَعَدَّدُ بتَعْدُدِهَا ؛
كالحائِضِ المُحَرِّمَةِ الصَّائِئَةِ ؛ فَالكَذِبُ حَرَامٌ كَبِيرَةٌ ، فَإِنْ اتَّصَلَتْ ^(٧) بِذِكْرِ اللهِ عَزَّ
وَجَلَّ عَظُمَتْ ، وَإِنْ اتَّصَلَتْ ^(٨) بِقَطْعِ حقِّ امرئٍ مسلمٍ تَضَاعَفَتْ ، فَإِنْ كَانَتْ

(١) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٩٢٨) . وأخرجه الشافعي ٣٦/٧ ، ١٩٧ ، وأحمد ٥٤/٢٣

(٢) (١٤٧٠٦) ، وأبو يعلى (١٧٨٢) ، وأبو عوانة (٥٩٨٠) ، وابن حبان (٤٣٦٨) من طريق مالك به .

(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٠ - مخطوط) ، ومن طريقه البيهقي ٣٩٨/٧ .

(٤) أخرجه النسائي في الكبرى (٦٠١٨) من طريق ابن القاسم به .

(٥) أخرجه الجوهرى في مسند الموطأ (٧٣٦) من طريق القعنبي به .

(٦) سقط من : ج ، م .

(٧) سيأتي في الموطأ (١٤٦٩) .

(٨) سقط من : ج ، م .

التمهيد يحيى : « مَنْ حَلَفَ عَلَى مِثْرَى آثَمًا » . والمعنى واحدٌ ، وفيه اشتراطُ الإثمِ ، فالوعيدُ لا يَقَعُ إِلَّا مع تَعَمُّدِ الإثمِ في اليمينِ ، واقتطاعِ حقِّ المسلمِ بها ، وهذا المعنى موجودٌ في هذا الحديثِ ، وفي حديثِ العلاءِ ، على ما مضى في بابِه من هذا الكتابِ ^(١) ، ومَذْهَبُنَا في الوعيدِ أنه غيرُ نافذٍ في هذا وفي كُلِّ ما أوعَدَ اللهُ أَهْلَ الإِيمانِ عليه النارَ والعذابَ ، فإن اللهَ بالخيارِ في عبْدِهِ المُذْنِبِ ؛ إن شاء أن يَغْفِرَ غَفْرَ لِه ، وإن شاء أن يُعَذِّبَهُ عَذْبَهُ ؛ لقولِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ﴾ [النساء : ٤٨ ، ١١٦] . والتوبةُ تَمْحُو السَّيِّئَاتِ كُلَّهَا ، كَفَرًا كانت أو غيرَ

القبس بعدَ العصرِ زادتُ ^(٢) ، فإن كانت على مِثْرَى النَّبِيِّ ﷺ وهو رَوْضَةٌ مِن رِياضِ الجَنَّةِ ^(٣) ، لم يَأْمَنْ أن يكونَ ذلكَ قطعًا لحظَّهُ ، ويقالُ له : إنك لا تَدْخُلُ مَوْضِعًا عَصَيْتَ فِيهِ . وآيَاتُ الوعيدِ وأخبارُهُ كثيرةٌ ، وهى بإجماعِ مِنَ الأُمَّةِ مِنَ الْمُتَشَابِهِ الذى نَبَّأَنَا اللهُ عَنْهُ فى قولِهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿وَأَخْرَجْنَا مُتَشَكِّهَاتٌ﴾ [آل عمران : ٧] . الذى لا يَنْبَغُ إِلَّا زَائِغُ القَلْبِ ، وفيها ثلاثةُ مذاهبٍ ؛ طائفةٌ حَقَّقَتْهَا أَوَّلًا وهم الخوارجُ ، وَنَسَجَتْ على مِثْوَالِهَا القَدَرِيَّةُ ^(٤) . وطائفةٌ أَسْقَطَتْهَا وهم المُزَجِّجَةُ وقالت : كما لا يَنْفَعُ مع الشُّركِ عَمَلٌ لا يَضُرُّ مع الإسلامِ ذَنْبٌ . وطائفةٌ ^(٥) توقَّفتْ وقالت : أمرُ ذلكَ إلى اللهِ عَزَّ وَجَلَّ ، إن شاء غَفَرَ وإن شاء أَخَذَ . فأما الطائفةُ الأُولَى الوَعِيدِيَّةُ

(١) سيأتى فى الموطأ (١٤٦٩) .

(٢) البخارى (٢٣٥٨ ، ٢٣٦٩) ، ومسلم (١٠٨) من حديث أبى هريرة .

(٣) تقدم فى الموطأ (٤٦٥ ، ٤٦٦) .

(٤) - ٤) سقط من : ج .

(٥) فى ج : توقفت .

ذلك ؛ قال الله عز وجل : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [الأَنْفَالُ : ٣٨] . إلا أن حقوقَ الأَدَمِيِّينَ لا بُدَّ فيها ^(١) بينَ المسلمين ^(٢) من القِصاصِ بالحِسناتِ والسيِّئاتِ ، وقد بيَّنَّا هذا المعنى في غير موضعٍ من كتابنا هذا ^(٣) . والحمدُ لله .

وأما اليمينُ على منبرِ النَّبِيِّ ﷺ ، أو غيره من المنابرِ ، فقد اختلفَ العلماءُ في ذلك ؛ فذهبَ ذاهِبونَ إلى أن اليمينَ عندَ المنبرِ وفي الجامعِ لا يكونُ في أقلِّ من رُبُعِ دينارٍ أو ثلاثةِ دراهمٍ ، فإذا كان رُبُعُ دينارٍ أو ثلاثة

فَتَعَلَّقَتْ بظواهرِ الآياتِ والآثارِ ، وهذا هو الذى دعا سالفَةَ علمائنا المُتَكَلِّمينَ القبسِ رحمةُ اللهِ عليهم إلى إنكارِ العمومِ ، وقد بيَّنَّا القولَ بصحِّتهِ ، وأنه لا يُحتاجُ إلى ذلك معهم ، فإن الحقُّ ظاهرٌ والأدلةُ بيِّنةٌ ، وحملَ التَّقْصِيرُ كثيرًا من علمائنا على أن يقولوا : إنَّ اللهَ عزَّ وجلَّ لا يُنْفِذُ وعيدَه ، فإنَّ تَرْكَ إنْفَاضِ الوَعِيدِ من مكارمِ الأخلاقِ ، قال الشاعرُ ^(٤) :

ولائى ^(٥) وإن أوعدته أو وعَدته ^(٦) لَخَلْفُ إِيْعَادِي وَمُنْجَزُ مَوْعِدِي
وقد بيَّنَّا أن ذلك إنما يُتَصَوَّرُ فى المخلوقِ الذى يجوزُ له الكَذِبُ بغيرِ ،
ويُتَصَوَّرُ منه ^(٧) على الإطلاقِ ، فأما الصَّادِقُ الواجِبُ الصَّدْقِ ، فلا يجوزُ أن يَقَعَ

(١ - ١) سقط من : ص ١٧ ، م .

(٢) ليس فى : الأصل ، ص ٢٧ .

(٣) هو عامر بن الطفيل . ينظر البيت فى عيون الأخبار ١٤٢/٢ ، واللسان (و ج د) .

(٤ - ٤) فى ج : « إذا أوعدته ووعدته » .

(٥ - ٥) فى ج : « لأخلف إيعادى وأنجز » .

(٦) فى د : « فيه » . والمثبت موافق لنسخة على حاشيتها .

التمهيد دراهم ، أو قيمة ذلك عَرْضًا ، فما زاد ، كانت اليمينُ فيه في مَقْطَعِ الحقِّ بالجامعِ من ذلك البلدِ ، وهذه جملةُ مذهبِ مالكٍ . قال مالكٌ : يحلفُ المسلمُ في القَسَامَةِ واللَّعَانِ ، وفيما له بالُ من الحقوقِ ، يريدُ رُبْعَ دينارٍ فصاعدًا ، في جامعِ بلدهِ ، في أعظمِ مواضعه ، وليس عليه التَّوَجُّهُ إلى القبلةِ . هذه روايةُ ابنِ القاسمِ . وروى ابنُ الماجشونِ ، عن مالكٍ ، أنه يحلفُ قائمًا مُسْتَقْبِلَ القبلةِ . ولا يعرفُ مالكُ اليمينَ عندَ المنبرِ إلا منبرَ رسولِ الله ﷺ فقط ، يُحْلَفُ عندهُ في رُبْعِ دينارٍ فأكثرَ . قال مالكٌ : ومن أُمِّي أن يحلفَ عندَ المنبرِ ، فهو كالناكِيلِ عن اليمينِ . ويُجْلَبُ في أيمانِ

القبس مُخْبِرُهُ بِخِلَافِ خبره ، وَيَتَعَالَى الباريُّ عَزَّ وَجَلَّ عن الأخلاقِ الكريهةِ ، وإنما له الصِّفَاتُ العَلِيَّةُ ، ومنها الصُّدُقُ في الكلامِ ، لكنَّ الآياتِ والأخبارَ وإن جاءتْ بإطلاقِ القولِ في الوعيدِ ، فقد جاءتْ أُخْرُ بِإِطْلَاقِ القولِ في الوعيدِ ، كقولِ النبيِّ ﷺ : « مَنْ كَانَ آخِرُ كَلَامِهِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، حَرَّمَهُ اللَّهُ عَلَى النَّارِ » ^(١) . وبهذا تَعَلَّقَتْ المرجئةُ . وكقوله ﷺ : « إِنَّ بَعْثًا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ مَرَّتْ بِكَلْبٍ يَأْكُلُ الثَّرَى مِنْ شِدَّةِ ^(٢) الْعَطَشِ ، فَتَزَعَّتْ مُوقَهَا ^(٣) فَسَقَّتْهُ مِنْ رَكِيٍّ ^(٤) ، فَفَقَرَ اللَّهُ لَهَا » ^(٥) .

(١) أحمد ٣٦٣/٣٦ (٢٢٠٣٤) ، وأبو داود (٣١١٦) من حديث معاذ .

(٢) سقط من : ج ، م .

(٣) للموق : الحف ، فارسي معرب . النهاية ٣٧٢/٤ ، والمعرب ص ٣٥٩ .

(٤) في ج : « رَكَرَى » ، وفي م : « رَكِيَّة » . والركي : جنس للركية ، وهي البر ، والجمع ركايا . النهاية ٢٦١/٢ .

(٥) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٨٧٨) من الموطأ .

القَسَامَةِ عِنْدَ مَالِكٍ مَنْ كَانَ مِنْ عَمَلٍ مَكَّةَ إِلَى مَكَّةَ ، فَيَحْلِفُ بَيْنَ الرُّكْنِ التَّسْهِيدِ
وَالْمَقَامِ ، وَيُجْلِبُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْمَدِينَةِ مَنْ كَانَ مِنْ عَمَلِهَا ، فَيَحْلِفُ عِنْدَ
الْمَنْبَرِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْبَابِ كَمَذْهَبِ مَالِكٍ ؛ فِي الْمَنْبَرِ
بِالْمَدِينَةِ ، وَبَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ بِمَكَّةَ فِي الْقَسَامَةِ وَاللَّعَانِ ، وَأَمَّا فِي
الْحَقُوقِ ، فَلَا يَحْلِفُ عِنْدَهُ عِنْدَ الْمَنْبَرِ فِي أَقَلِّ مِنْ عَشْرِينَ دِينَارًا .

وَذَكَرَ ^(١) عَنْ سَعِيدِ بْنِ سَالِمٍ الْقَدَّاحِ ، عَنْ ابْنِ جَرِيْجٍ ، عَنْ عِكْرَمَةَ قَالَ :
أَبْصَرَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ قَوْمًا يَحْلِفُونَ بَيْنَ الْمَقَامِ وَالْبَيْتِ ، فَقَالَ : أَعْلَى

وهلها نُكُتٌ كَثِيرَةٌ ، يَثْنَاهَا فِي مَوْضِعِهَا ، لَا تَحْفَى عَنْكُمْ ، مِنْهَا نُكُتَةُ الْقِسْ
بِدِيعَةٍ ؛ وَهِيَ أَنَّ الْبَارِئَ تَعَالَى رَحِيمٌ شَدِيدُ الْعِقَابِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ
حُكْمٍ مِنْ أَحْكَامِ الصِّفَتَيْنِ لُجْزًا مِنَ الْخَلْقِ تَتَحَقَّقُ فِيهِ الصِّفَةُ ، وَكَذَلِكَ هُوَ غَفُورٌ
مُتَّقِمٌ ، فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ لِلْمَغْفِرَةِ جُزْءٌ مَقْسُومٌ ، وَلِلْإِنْتِقَامِ جُزْءٌ مَعْلُومٌ ، وَتَحْقِيقُ
ذَلِكَ الشَّفَاعَةُ ، فَمَنْ نَظَرَ إِلَى صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ الْبَارِئِ سُبْحَانَهُ وَآمَنَ بِهَا
وَتَرَكَ الْبَوَاقِي لَا يَكُونُ مُؤْمِنًا بِاللَّهِ ، وَكَذَلِكَ ^(٢) مَنْ نَظَرَ إِلَى أَخْبَارِ الْوَعْدِ دُونَ
الْوَعِيدِ ، ^(٣) أَوْ أَخْبَارِ الْوَعِيدِ دُونَ الْوَعْدِ ^(٤) ، لَا يَكُونُ عَارِفًا بِحُكْمِ اللَّهِ ، وَإِنَّمَا
يَتَّبَعِي أَنْ يُعْرَضَ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَتُرَدُّ الْبُنْتُ مِنْهَا إِلَى الْأُمِّ ، وَبِالْجُمْلَةِ فَأَخِرُ
الْحَالِ أَنْ إِثْبَاتَ الشَّفَاعَةِ لِمُحَمَّدٍ ﷺ فِيهَا تَحْقِيقُ الْوَعْدِ وَالْوَعِيدِ ، وَأَنَّ الْمَرْجُوَّةَ

(١) الشَّافِعِيُّ ٣٤/٧ ، وَمِنْ طَرِيقِهِ الْبَيْهَقِيُّ ١٧٦/١٠ .

(٢) فِي ج : « لَذَلِكَ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

التمهيد دم ؟ قيل : لا . قال : أفعلى عظيمٍ من الأمر ؟ قيل : لا . قال : لقد خَشِيتُ أن يتهاوَنَ الناسُ بهذا المَقَامِ .

هكذا رواه الزُّعْفَرَانِيُّ ، عن الشافعي : يتهاوَنَ الناسُ . ورواه المُرَئِيّ والريثُ في كتابِ اليمينِ مع الشاهد ، فقالا فيه ^(١) : خَشِيتُ أن يَتَهَأَّ الناسُ بهذا المَقَامِ . وهو الصحيحُ عندهم . ومعنى : يَتَهَأُّ ^(٢) : يَأْتِسُ الناسُ به ، يقالُ : يَهَأُّ به . أى : أُنِسْتُ به . ومُنِبُّ النَّبِيِّ ﷺ فى التعظيمِ مثلُ ذلك ؛ لما وُردَ فيه من الوعيدِ على مَنْ حَلَفَ عنده يمينَ أئمةٍ ، تعظيمًا له .

القبس لا تَرَى لمحمدٍ ﷺ شفاعَةً ؛ لأنَّ لا إلهَ إلا الله تُغْنى عنها ، والخوارِجُ والقَدَرِيَّةُ لا تَرَاهَا أيضًا ؛ لأنَّ الخلودَ عندهما يَمْنَعُ منها ، فالحمدُ لله الذى وَفَّقَ عُضْبَةَ الحقِّ للإِقْرَارِ بحقِّ الله ، والعِلْمِ بصفاتِ الله عزَّ وجلَّ ، والاعترافِ بمنزلةِ رسولِ الله ﷺ .

إذا ثَبِتَ هذا ، فقولُه : « فَلْيَتَنَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ » . مُطْلَقٌ مُقَيَّدٌ بالمَغْفِرَةِ ، وقولُه فى الحديثِ الثانى : « حَرَّمَ اللهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ وَأَوْجَبَ لَهُ النَّارَ » ^(٣) . عمومٌ عارضُه : « مَنْ كَانَ آخِرُ كَلَامِهِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ ، حَرَّمَ اللهُ عَلَيْهِ النَّارَ » ^(٤) . فتَقَابَلَ الخبرانِ ، فوجبَ الرجوعُ إلى الآيةِ المُحْكَمَةِ : « إِنْ أَلَّهَ لَا يَقْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ » .

(١) بعده فى ص ١٧ ، م : «لقد» .

(٢) بعده فى ص ٢٧ : «الناس» .

(٣) سيأتى فى الموطأ (١٤٦٩) .

(٤) تقدم تخريجه ص ١٥٢ .

وذكر حديث مالك ، عن هاشم بن هاشم ، وحديث مالك^(١) ، عن التمهيد
داود بن الحصين ، أنه سمع أبا غطفان بن طريف المرّي ، قال : اختصم
زيد بن ثابت وابن مطيع إلى مروان بن الحكم في دار ، فقضى باليمين على
زيد بن ثابت على المنبر ، فقال زيد : أحلف له مكاني . فقال^(٢) مروان : لا
والله^(٣) إلا عند مقاطع الحقوق . فجعل زيد يحلف إن حقه لحق ، ويأبى
أن يحلف على المنبر ، فجعل مروان يعجب من ذلك . قال مالك : كره
زيد صبر اليمين^(٤) .

وَيَقْرَأُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ ﴿٤٨﴾ الآية [النساء : ٤٨ ، ١١٦] . فهي أم^(٥) الوعد القبس
والوعيد ، ووجب النظر إلى الشفاعة ، وإلى هذا المعنى أشار بعض الناس في
قوله في هذا الحديث ونظائره ، مغناه : حرم الله عليه النار في وقت دون وقت .
وقرأ بعض علمائنا إلى أن قال : معنى ذلك : إذا كان مستحجلاً . فردّه إلى الكفر ،
وهذا رجوع منهم إلى قول المبتدعة من حيث لم^(٦) يشعروا ، على ما بيّناه في
موضعه ، وإسقاط لأحكام المذنبين ، وإخراج لهم عن القرآن والسنة ، وذلك
باطل قطعاً .

(١) سيأتي في الموطأ (١٤٧٠) .

(٢) بعده في الأصل ، ص ١٧ ، م : « له » .

(٣) بعده في الأصل ، م : « لا والله » .

(٤) صبر اليمين : أى التى تلزم صاحبها ويحبس عليها . ينظر النهاية ٨/٣ .

(٥) فى د : « فى أمران » .

(٦) فى ج ، م : « لا » .

قال الشافعي^(١) : وبلغني أن عمر بن الخطاب حلف على المنبر في خصومة كانت بينه وبين رجل ، وأن عثمان رضي الله عنه رُدَّت عليه اليمين على المنبر ، فافتدى منها ، وقال : أخاف أن تُوافقَ قَدَرُ بلاءٍ ، فيقال : يمينه . قال الشافعي : واليمين على المنبر ما لا اختلاف فيه عندنا بالمدينة ومكة في قديم ولا حديث . قال الشافعي : فعاب قولنا هذا عائب ، ترك فيه موضع حُجَّتِنَا بِشَنَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ والآثار بعده عن أصحابه ، وزعم أن زيد بن ثابت كان لا يرى اليمين على المنبر ، وأنا روينَا ذلك عنه ، وخالفناه إلى قول مروان بغير حُجَّةٍ . قال الشافعي : هذا

فقه : اختلف العلماء في كيفية اليمين وفي موضعها ؛ فقال الشافعي : تُغْلَظُ اليمين بالألفاظ العشر . وقال بعض أصحابنا : تُغْلَظُ بالله الذي لا إله إلا هو . فأما قول أصحاب الشافعي في الألفاظ العشر ، فدَعَوَى عريضة ؛ لأن منها ما ليس من أسمائه الحسنى ، وهو قوله : الطالب . ونحوه ، وإن كان التَّخْلِيْفُ^(٢) بأسمائه الحسنى ، فما معنى عشرة دون تسع وتسعين ؟! هذا تحكُّم . وأما من زاد من أصحابنا : الذي لا إله إلا هو . فله وجه ؛ لقول النبي ﷺ في الحديث الصحيح : « يا معشر اليهود ، ^(٣) والله الذي ^(٤) لا إله إلا هو ، لتَعْلَمُونَ أَنِّي رسولُ الله » .

(١) الشافعي ٣٦/٧ .

(٢) في د : « الحلف » .

(٣ - ٣) في ج ، م : « والذي » .

(٤) البخاري (٣٩١١) من حديث أنس .

مروان يقول لزيد - وهو عنده^(١) أحظى أهل زمانه وأرفعهم منزلة - لا التمهيد والله إلا عند مقاطع الحقوق . قال : فما منع زيد بن ثابت ، لو لم^(٢) يعلم أن اليمين على المنبر حق ، أن يقول : مقاطع الحقوق مجلس الحكم ؟ كما قال أبو حنيفة وأصحابه : ما كان زيد ليمنع من أن يقول لمروان ما هو أعظم من هذا ، وقد قال له : أتجل الربا يا مروان ؟ فقال مروان : أعود بالله ، وما هذا ؟ قال : فالناس يتبايعون الصكوك قبل أن يقبضوها . فبعث مروان الحرس يشترعونها من أيدي الناس^(٣) . فإذا كان

وأما الصحيح من المذهب فقولُه : بالله . خاصة ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ ﴾ [المائدة : ١٠٧] . ولقولُه : ﴿ بِاللَّهِ إِنَّمَا لِمَنِ الْقَصْدُ ﴾ [النور : ٦] . ولقولِ النبي ﷺ : « مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيُخْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ »^(٤) . ولقولُه : « وإني والله ، إن شاء الله »^(٥) . وأما تأكيدُ النبي ﷺ بيمينه في موضع ، وقولُه في آخر : « والذي نفسى بيده »^(٦) . ونحو ذلك ، فإنما هو لتعليم الخلق التصرف في ذكرِ اللهِ عز وجل بجميع صفاته العلى وأسمائه الحسنى .

وأما موضعها ، فقال الشافعي : موضعها حيث تجب . وقال علماؤنا :

(١) بعده في ص ١٧ ، م : « من » .

(٢) سقط من : ص ١٧ .

(٣) تقدم في الموطأ (١٣٦٩) .

(٤) تقدم في الموطأ (١٠٤٧) .

(٥ - ٥) سقط من : م .

(٦) تقدم تخريجه في ٦٢٨/١٢ .

(٧) تقدم في الموطأ (٢٩٠ ، ٤٨٧ ، ٦٩٧ ، ١٠٠١ ، ١٠٠٤ ، ١٠٠٦ ، ١٠٠٨) ، وسيأتي في الموطأ

(١٥٩٤ ، ١٩٥٢) .

التمهيد مروان لا يُنكرُ على زيد هذا^(١) ، فكيف يُنكرُ عليه في نفسه أن يقول : لا تلزمني اليمين على المنبر ؟ لقد كان زيدٌ من أعظم أهل المدينة في عين مروان وأثرهم عنده ، ولكن زيداً عليم أن ما قضى به مروان هو الحق ، وكره أن يصير يمينه على المنبر . قال الشافعي : وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ، والذي نقل الحديث فيه كأنه تكلف ، لاجتماعنا على اليمين عند المنبر . قال : وقد روى الذين خالفونا في هذا حديثاً يُثبتونه عندهم عن منصور ، عن الشعبي ، وعن عاصم الأحول ، عن الشعبي ، أن عمرَ جَلَبَ قوماً من اليمن ، فأدخلهم الحجرَ فأحلفهم^(٢) .

القبس موضعها في اليسير حيث وَجِبَتْ ، وموضعها في الكثير موضع التَّعْظِيم ، وهو المسجد . قالوا : وهذا مُتَنَزَّعٌ من قول النبي ﷺ : « مَنْ حَلَفَ عَلَى مِثْرَى . فَمَعْنَاهُ : فِي الْحَقِّوِي الَّتِي يُلْجَأُ إِلَيْهَا ، إِذْ لَيْسَ بِمَوْضِعِ حَلِيفِ النَّاسِ ابْتِدَاءً عَلَى الْإِطْلَاقِ ، فَمِنْ هُنَا أُخِذَتِ الْمَسْأَلَةُ ، وَبَوَّبَ مَالِكٌ بَعْدَ هَذَا عَلَيْهَا ، وَأَدْخَلَ حَدِيثَ قَضَاءِ مَرْوَانَ عَلَى زَيْدٍ^(٣) ، وَاسْتِشْلَامَ زَيْدٍ لَذَلِكَ ؛ لَكُونِهِ أَمْرًا مَشْهُورًا عَنْهُمْ ، وَلَوْ كَانَ الْحُكْمُ كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ مِنْ اقْتِضَاءِ الْيَمِينِ حَيْثُ وَجِبَتْ ، لَمَّا اسْتَشْلَمَ إِلَى ذَلِكَ زَيْدٌ ، وَلَأُنْكَرَ عَلَيْهِ ابْتِدَاعُ^(٤) مَرْوَانَ لَهُ ، وَقَدْ قَالَ عُلَمَاؤُنَا :

(١) في الأصل ، م : « بهذا » .

(٢) الشافعي ١٣/٧ .

(٣) سيأتي في الموطأ (١٤٧٠) .

(٤) في م : « ابتداء » .

فإن كان هذا ثابتاً عن عمر، فكيف أنكروا علينا أن يحلف من بمكة بين التمهيد
الركن والمقام، ومن بالمدينة على المنبر، ونحن لا نجلب أحداً من
بلده؟ ولو لم يُحتج عليهم بأكثر من روايتهم، أو بما احتجوا به علينا
عن زيد، لكانت الحجة بذلك لازمة، فكيف والحجة فيها ثابتة عن
رسول الله ﷺ، وعن أصحابه بعده، وهو الأمر الذي لا اختلاف فيه
عندنا.

وذكر^(١) حديث أبي بكر الصديق في قصة قيس بن مكشوح، فقال:
أخبرني من أثق به، عن الضحاك بن عثمان، عن المقبري، عن نوفل بن
مساجق العامري، عن المهاجر بن أبي أمية قال: كتب إلى أبو بكر أن
أبعث إليه بقيس بن مكشوح في وثاق، فبعثت به إليه، فجعل قيس يحلف

تُعَلِّطُ بالزمان في غليظ الأحكام كاللعان، فيَقْصِدُ به بعد الصلاة، وأشهرها^(٢) القبس
العصر، وقد اختلف في صحيح الحديث في الصلاة التي قضى النبي ﷺ على
المُتَلَاعِنِينَ باليمين بعدها؛ هل هي الظهر أو العصر؟ وأصح الروايتين سنداً أنها
العصر^(٣)، وهي أقواها نظراً؛ لأن الوقت بعد العصر أعظم منه من الوقت بعد
الظهر، لأنه وقت تجتمع فيه الملائكة المتعاقبة بالليل والنهار، والذين يكتبون

(١) الشافعي ٣٦/٧ بدون ذكر المقبري.

(٢) في د : «أشهرها».

(٣) تقدم تخريجه في ١٣١/١٥.

التشهد ما قتل ذادويه^(١)، فأحلفه أبو بكرٍ خمسينَ يمينا مُرَدَّدَةً عند منبرِ رسولِ الله ﷺ بالله ما قتله، ولا عليم له قاتلاً، ثم عفا عنه.

وذكر حديث مالك، عن هاشم بن هاشم، المذکور في هذا الباب بمثل لفظ ابن بُكير، وابن القاسم، والقَعْنَبِي، سواءً.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان وأحمد بن قاسم، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثنا محمد بن سعيد، قال: حدثنا أبو ضمرة، قال: حدثني هاشم بن هاشم بن عتبة الزهرري، عن عبد الله بن نسطاس، قال: سمعتُ جابر بن عبد الله يقول: قال رسولُ الله ﷺ: «لا يَخْلِفُ رجلٌ على يمينِ آثمةٍ عند هذا المنبرِ إلا تَبَوَّأَ^(٢) مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ، ولو على سِوَاكِ أَخْضَرَ^(٣)».

القبس أعمالُ العباد؛ فإن كَتَبَهَا ملائكةُ أهلِ النهارِ كانت خاتمةً صحيفته^(٤) كبيرةً، وإن كَتَبَهَا ملائكةُ الليلِ كان افتتاحُ صحيفته^(٤) كبيرةً، وإن كَتَبَهَا معاً كان اختتامُ الأولى وإفتتاحُ الثانيةِ شيئاً عظيماً، وما بعده أعظمُ منه، إلا إن عفا الله عنه.

(١) في الأصل: «ذادويه»، وفي م: «دادويه»، وفي مصدر التخريج: «ذا دوى». وهو يقال ذادويه وداذويه. ينظر الإصابة ٢/٣٩٧، ٤٢٥.

(٢) في الأصل، م: «تبوأ».

(٣) ابن سعد ١/٢٥٣، ٢٥٤. وأخرجه البيهقي ٣٩٨/٧ من طريق أبي ضمرة به.

(٤) في ج، م: «صحيفة».

وحدثنا عبد الوارث، قال : حدثنا قاسم، قال : حدثنا محمد بن التمهيد إسماعيل الترمذی، قال : حدثنا مكی بن إبراهيم، قال : حدثنا هاشم بن هاشم بن عتبة بن أبي وقاص، عن عبد الله بن نسطاس مولى كثير بن الصلت، عن جابر بن عبد الله، أنه سيع رسول الله ﷺ يقول : « من حلف^(١) من غير سبب^(٢) على منبري هذا^(٣)، ولو كان سواكا أخضر، تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ^(٤) » .

ففي هذه الآثار دليل على أن اليمين تكون على المنبر لا في مجلس الحكم، واختلف الفقهاء في اليمين على المنبر، وفي مقدار ما يُخْلَفُ عليه عند المنبر، على حسب ما قدمنا، ونزيد ذلك بيانا، فنقول : مذهب مالك وأصحابه ألا^(٥) يُخْلَفَ على المنبر في مسجد من المساجد الجوامع، إلا على منبر النبي ﷺ بالمدينة، وأما ما عداها فيتخلف في الجامع، ويخلف قائما. ولا يخلف^(٥) على منبر رسول الله ﷺ، ولا في المسجد الجامع بغيره من البلدان، إلا في ثلاثة دراهم فصاعدا، ولا يُخْلَفُ في القسامة والدماء والحقوق التي تكون بين الناس، إلا في

(١ - ١) سقط من : ص ٢٧ .

(٢) بعده في مصدر التخريج : «على يمين آئمة» .

(٣) أخرجه الحاكم ٢٩٦/٤ من طريق مكی بن إبراهيم به .

(٤) في الأصل : «لا» .

(٥) بعده في ص ٢٧ : فأحد .

التمهيد المسجد الجامع دون المنبر من ذلك المصير، إلا بالمدينة، فإنه يخلف في القسامة واللعان على منبر النبي ﷺ، وفي ثلاثة دراهم فصاعداً. وقال الشافعي: من ادعى مالا، أو ادعى عليه^(١)، فوجبَت اليمين في ذلك، نُظِرَ، فإن كان عشرين ديناراً فصاعداً، فإن كان بالمدينة حلف على منبر النبي ﷺ، وإن كان بمكة حلف بين الركن والمقام، إذا كان ما يدعيه المُدَّعي عشرين ديناراً فصاعداً. قال: ويخلف في ذلك على الطلاق، والحدود كلها، وجراح العنيد، صُغِرَتْ أو كَبُرَتْ، وجراح الخطأ، إن بلغ أَرْشُهَا عشرين ديناراً. قال: ولو أخطأ الحاكم في رجلٍ عليه اليمين على منبر النبي ﷺ، أو بين الركن والمقام، فأحلفه في مكانٍ آخر بمكة أو بالمدينة، ففيها قولان؛ أحدهما، ألا تُعادَ عليه اليمين. والآخر، أن تُعادَ عليه. واختار كثير من أصحابه ألا تُعادَ عليه. قال الشافعي: وإن كان ذلك في بيت المقدس، أحلفناه في مواضع^(٢) الحُرْمَةِ من مسجدِها، وأقرب المواضع من أن يُعْظَمَها، قياساً على الركن والمقام^(٣) والمنبر^(٤). قال: ولا يُجْلَبُ أحدٌ من بلده به حاكم إلى مكة ولا إلى المدينة، ويحكم عليه حاكم بلده.

(١) في ص ١٧: «قبله».

(٢) في ص ٢٧، ص ١٧: «موضع».

(٣ - ٣) ليس في: الأصل، ص ٢٧.

١٤٦٩ - مالك ، عن العلاء بن عبد الرحمن ، عن معبد بن كعب الموطأ
السلمي ، عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك الأنصاري ، عن أبي
أمامة ، أن رسول الله ﷺ قال : « مَنْ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَمِينِهِ
حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ ، وَأَوْجِبَ لَهُ النَّارَ » . قالوا : وإن كان شيئاً يسيراً

وقال مالك : لا يُجْلَبُ إلى المدينة للأيمانِ مَنْ بَعُدَ عنها إلا في التمهيد
الدماء ؛ إيمانِ القسامة . قال مالك : وَيُخْلِفُ النَّاسُ فِي غَيْرِ الْمَدِينَةِ فِي
مَسْجِدِ الْجَمَاعَاتِ لِيُغْضَمَ ذَلِكَ .

قال أبو عمر : قد مضى في هذا الباب عن أبي بكر وعمر رضي الله
عنهما أنهما جَلَبَا إلى المدينة ومكة في الأيمان في الدماء ، فقول مالك في
ذلك أولى ؛ لما جاء عنهما . وبالله التوفيق .

وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد : لا يَجِبُ الاِسْتِحْلَافُ عِنْدَ
مَنْبَرِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى أَحَدٍ ، وَلَا بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ عَلَى أَحَدٍ ، فِي قَلِيلِ
الْأَشْيَاءِ وَلَا فِي كَثِيرِهَا ، وَلَا فِي الدَّمَاءِ وَلَا فِي غَيْرِهَا ، وَلَكِنَّ الْحُكَّامَ
يَسْتَخْلِفُونَ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ فِي مَجَالِسِهِمْ .

مالك ، عن العلاء بن عبد الرحمن ، عن معبد بن كعب بن مالك ، عن
أخيه عبد الله بن كعب ، عن أبي أمامة ، أن رسول الله ﷺ قال : « مَنْ
اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَمِينِهِ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ ، وَأَوْجِبَ لَهُ النَّارَ » .

الموطأ يا رسول الله؟ قال: «وإن كان قضييّا من أراك، وإن كان قضييّا من أراك، وإن كان قضييّا من أراك، قالها ثلاث مرات.

التمهيد قالوا: وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله. قال: «وإن كان قضييّا من أراك». قال ذلك ثلاث مرات^(١).

قال أبو عمر: قد ذكرنا بنى كعب بن مالك في باب ابن شهاب^(٢). وأبو أمامة هذا ليس هو أبا^(٣) أمامة الباهلي، إنما هو أبو أمامة الحارثي الأنصاري أحد بنى حارثة، قيل: اسمه إياس بن ثعلبة. وقيل: ثعلبة بن شهيل^(٤). وقد ذكرناه في كتاب «الصحابة»^(٥) بما يُغنى عن ذكره ههنا.

وفي هذا الحديث دليل على أن اليمين الغموس، وهي يمين الصبر التي يُقتطع بها مال المسلم، من الكبائر؛ لأن كل ما أوعد الله عليه

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٠، ١٠ ظ - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٩٢٩). وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة (٥٤٥)، وأحمد - كما في أطراف المسند (٧٥٩٠) - والرويانى (١٢٣٧)، والطحاوى في شرح المشكل (٤٤٨، ٥٩٢٩)، والطبرانى (٧٩٧)، وابن منده في الإيمان (٥٧٥)، والبيهقى ١٠/١٧٩، والبخارى في شرح السنة (٢٥٠٧) من طريق مالك به. (٢) تقدم في ٩٦/٨.

(٣) في الأصل، ص ١٧، ص ٢٧: «أبو».

(٤) في ص ١٧: «سهل».

(٥) الاستيعاب ١/١٦٠١.

بالنار، أو رسوله ﷺ، فهو من الكبار، وفي معنى هذا الحديث نزلت: التمهيد
﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ
فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٧٧]. ورؤي عن النبي ﷺ في
تأويل هذه الآية حديث ابن مسعود؛ رواه الأعمش^(١)، وعاصم بن أبي
التجود^(٢)، وعبد الملك بن أعين^(٣)، وجامع بن أبي راشد^(٤)، عن أبي
وائل، عن عبد الله، عن النبي ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ هُوَ فِيهَا
فَاجِرٌ لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانُ». فقال
الأشعث بن قيس: فني نزلت هذه الآية، كانت بيني وبين رجلٍ خُصومةٌ -
وبعضهم قال فيه: وبين رجلٍ يهوديٍّ خُصومةٌ في أرضٍ - فقال

- (١) أخرجه أحمد ٨١/٦ (٣٥٩٧)، والبخاري (٢٣٥٦)، ومسلم (٢٢٠/١٣٨)، وأبو داود (٣٢٤٣)، والترمذي (١٢٦٩، ٢٩٩٦)، وابن ماجه (٢٣٢٣)، والنسائي في الكبرى (٥٩٩٢، ٥٩٩١، ١١٠١٢، ١٦٠١٢) من طريق الأعمش به.
(٢) أخرجه أحمد ٥٩/٧ (٣٩٤٦) من طريق عاصم به.
(٣) أخرجه الحميدي (٩٥)، والبخاري (٧٤٤٥)، ومسلم (٢٢٢/١٣٨)، والترمذي (٣٠١٢)، والنسائي في الكبرى (١١٠٦٣) من طريق عبد الملك.
(٤ - ٤) في النسخ: «شدا». والمثبت من مصادر التخريج، وينظر تهذيب الكمال ٤٨٥/٤.

والحديث أخرجه الحميدي (٩٥)، وأحمد ٤٧/٦ (٣٥٧٦)، والبخاري (٧٤٤٥)، ومسلم (٢٢٢/١٣٨)، والترمذي (٣٠١٢) من طريق جامع بن أبي راشد به.

التمهيد رسول الله ﷺ: «أَلَك بَيِّنَةٌ؟». قُلْتُ: لا. قال: «فِيحْلِفُ صاحبك؟». فقلْتُ: إِذْنٌ يَذْهَبُ بِمَالِي. فَنَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ.

وَرَوَى أَبُو الْأَخْوَصِ ^(١)، وَأَبُو الْبُخْتَرِيُّ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ صَبِيرٍ مُتَعَمِّدًا فِيهَا لِإِثْمٍ، لِيَقْتَطَعَ بِهَا مَالًا بَغِيرِ حَقٍّ، لَقِيَ اللَّهَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانٌ».

وَرَوَى الشَّعْبِيُّ، عَنِ الْأَشْعَثِ بْنِ قَيْسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ ^(٢).

وَرَوَى وَائِلُ بْنُ حُجْرٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ بِمَعْنَاهُ ^(٣).

وَرَوَى عَدِيُّ بْنُ عَمِيْرَةَ ^(٤) بْنِ فِرْوَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ ^(٥).

وَرَوَى مَعْقِلُ بْنُ يَسَارٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ ^(٦).

(١) أخرجه النسائي في الكبرى - كما في تحفة الأشراف ١٢٢/٧ (٩٤٩٦) - والشاشي (٧١٢)، وابن حبان (٥٠٨٥)، والطبراني (١٠١١٣)، وفي الأوسط (٧٤٣٠) من طريق أبي الأحوص به.

(٢) أخرجه الطبراني (٦٣٩)، وفي الأوسط (١٥٥٩)، والحاكم ٢٩٥/٤ من طريق الشعبي به.

(٣) أخرجه أحمد ١٥٤/٣١ (١٨٨٦٣)، ومسلم (٢٢٣/١٣٩)، وأبو داود (٣٢٤٥)، (٣٦٢٣)، والترمذي (١٣٤٠)، والنسائي في الكبرى (٥٩٨٩، ٥٩٩٠).

(٤) في ص ١٦، ص ١٧، ص ٢٧، م: «عمير». وينظر تهذيب الكمال ٥٣٦/١٩.

(٥) أخرجه أحمد ٢٥٤/٢٩ (١٧٧١٦)، والنسائي في الكبرى (٥٩٩٥، ٥٩٩٦).

(٦) أخرجه أحمد ٤١١/٣٣، ٤١٢ (٢٠٢٩٢)، وعبد بن حميد (٤٠٣)، والنسائي في الكبرى (٦٠٢١).

وروى عمران بن حصين، عن النبي ﷺ : « من حلف على يمين التمهيد مصبورة كاذبا ، فليتبوأ مقعده من النار »^(١) .

وروى جابر^(٢) ، وأبو موسى الأشعري^(٣) ، وجابر بن عتيك^(٤) ، عن النبي ﷺ معناه .

وأما حديث أبي أمامة هذا ، فزوى من وجوه من حديث العلاء وغيره .
 حدثنا خلف بن القاسم ، قال : حدثنا عبد الله بن جعفر ، قال : حدثنا يوسف بن يزيد ، قال : حدثنا علي بن معبد بن شداد العبدى ، قال : حدثنا عبيد الله بن عمرو ، عن زيد بن أبي أنيسة ، عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب ، عن^(٥) معبد بن كعب ، عن أخيه عبد الله بن كعب ، عن أبي أمامة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من حلف على يمين فاجرة ليقطع بها مال امرئ مسلم بغير حقه ، حرم الله عليه الجنة ، وأوجب له النار » .
 فقلت : يا رسول الله ، وإن كان شيئا يسيرا ؟ قال : « وإن كان قضيبا من

(١) أخرجه أحمد ١٤٢/٣٣ (١٩٩١٢) ، وأبو داود (٣٢٤٢) .

(٢) تقدم فى الموطأ (١٤٦٨) .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ٣/٧ ، ٤ ، وأحمد ٢٧٤/٣٢ ، ٢٧٥ (١٩٥١٤) ، وعبد بن حميد (٥٣٨) .

(٤) أخرجه الطبرانى (١٧٨٢ ، ١٧٨٣) ، والحاكم ٤/٢٩٥ .

(٥) فى م : « بن » .

التمهيد أَرَاكَ ^(١) .

وَحَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ جَعْفَرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَهَّابِ بْنُ الْحَسَنِ بْنُ الْوَلِيدِ
بَدَمَشَقَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ كَاسٍ إِفْلَاءً ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ
يَحْيَى بْنِ زَكْرِيَا الْأَوْدِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو أُسَامَةَ ، عَنْ الْوَلِيدِ بْنِ كَثِيرٍ ، عَنْ
مُحَمَّدِ بْنِ كَعْبٍ الْقُرْظِيُّ ، أَنَّ أَخَاهُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ كَعْبٍ ، أَخْبَرَهُ أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا
أَمَامَةَ الْحَارِثِيَّ يَقُولُ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَقْتَطِعُ رَجُلٌ مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ
يَمِينُهُ إِلَّا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ ، وَأَوْجِبَ لَهُ النَّارَ » . قِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، وَإِنْ
كَانَ شَيْئًا يَسِيرًا . قَالَ : « وَإِنْ كَانَ سِوَاكَ مِنْ أَرَاكَ ^(٢) .

هَكَذَا وَقَعَ فِي كِتَابِ الشَّيْخِ خَلْفِ بْنِ جَعْفَرٍ : مُحَمَّدُ بْنُ كَعْبٍ
الْقُرْظِيُّ . وَمَنْ قَالَ : الْقُرْظِيُّ . فَقَدْ أَخْطَأَ ، وَإِنَّمَا هُوَ ابْنُ كَعْبٍ بْنِ مَالِكٍ
الْأَنْصَارِيُّ .

وَذَكَرَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ فِي كِتَابِهِ فِي تَفْسِيرِ الْقُرْآنِ وَإِعْرَابِهِ وَمَعَانِيهِ
الْكِتَابِ الْكَبِيرِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْعَبَّاسُ بْنُ الْوَلِيدِ الثُّرَيْسِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَيْسَى

القبس

- (١) أخرجه ابن قانع في معجم الصحابة ٢٥/١ ، ٢٦ ، وابن حبان (٥٠٨٧) ، والطبراني في الأوسط (١١٦٨) من طريق عبيد الله بن عمرو به ، وأخرجه الطبراني (٧٩٨) ، وأبو نعيم في المعرفة ٢٧٢/١ من طريق زيد بن أبي أنيسة به .
- (٢) أخرجه مسلم (٢١٩/١٣٧) ، والنسائي في الكبرى (٥٩٨١) ، وابن ماجه (٢٣٢٤) من طريق أبي أسامة به .

ابن يونس ، عن الوليد بن كثير مولى لبنى مخزوم من أهل المدينة ، قال : التمهيد
 حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ كَعْبٍ بْنِ مَالِكٍ ، عَنْ أَخِيهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ كَعْبٍ ، أَنَّ أَبَا
 أَمَامَةَ الْحَارِثِيَّ حَدَّثَهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَا مِنْ رَجُلٍ يَقْتَطِعُ حَقَّ امْرِئٍ
 مُسْلِمٍ يَمِينِهِ إِلَّا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ ، وَأَوْجِبَ لَهُ النَّارَ » . قالوا : يا رسولَ
 الله ، وَإِنْ كَانَ شَيْئًا يَسِيرًا ؟ قَالَ : « وَإِنْ كَانَ سِوَاكَمَا مِنْ أَرَاكِ » ^(١) .

قال : وَحَدَّثَنَا عَلِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَمْرُو بْنُ يُونُسَ الْيَمَامِيُّ ، وَكَانَ ثِقَةً
 ثَبَتًا ، عَنْ عِكْرَمَةَ بْنِ عِمَارٍ ، أَنَّهُ حَدَّثَهُمْ قَالَ : حَدَّثَنِي طَارِقُ بْنُ
 عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، قَالَ : سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ كَعْبٍ بْنِ مَالِكٍ - وَأَبُوهُ كَعْبُ بْنُ
 مَالِكٍ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ تَخَلَّفُوا - قَالَ : حَدَّثَنِي أَبُو أَمَامَةَ وَهُوَ مَسْنَدٌ ظَهَرَهُ
 إِلَيَّ هَذِهِ السَّارِيَّةُ ، سَارِيَّةٌ مِنْ سَوَارِي مَسْجِدِ الرَّسُولِ ﷺ ، قَالَ : كُنْتُ أَنَا
 وَأَبُوكَ كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ وَأَخُوكَ مُحَمَّدُ بْنُ كَعْبٍ قُعُودًا عِنْدَ هَذِهِ السَّارِيَّةِ ،
 وَنَحْنُ نَذْكُرُ الرَّجُلَ يَحْلِفُ عَلَى مَالٍ الْآخِرِ كَاذِبًا يَقْتَطِعُهُ يَمِينِهِ ، فَبَيْنَمَا
 نَحْنُ نَتَذَكَّرُ ذَلِكَ ، إِذْ دَخَلَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَسْجِدَ ، فَقَالَ : « مَا
 كُنْتُمْ تَذْكُرُونَ ؟ » . قالوا : يَا نَبِيَّ اللَّهِ ، كُنَّا نَذْكُرُ الرَّجُلَ يَحْلِفُ عَلَى مَالٍ
 الْآخِرِ ، فَيَقْتَطِعُهُ يَمِينِهِ كَاذِبًا . فقال رسولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ : « أَيُّمَا
 رَجُلٍ حَلَفَ كَاذِبًا - يَعْنِي عَلَى مَالٍ - فَاقْتَطَعَهُ يَمِينِهِ ، فَقَدْ بَرِئْتُ مِنْهُ

(١) أخرجه ابن منده في الإيمان (٥٧٩) من طريق عيسى بن يونس به .

التمهيد الجنة، ووجب له النار^(١).

قال : وحَدَّثنا عليٌّ ، قال : حَدَّثنا يزيدُ بنُ هارونَ ، قال : أَخْبَرنا مُحَمَّدُ ابنُ إِسحاقَ ، عن معبدِ بنِ كعبِ بنِ مالكٍ ، عن أخيه ، عن أبي أُمّامةَ أحدِ بني حارثةَ ، قال : سَمِعْتُ رسولَ اللَّهِ ﷺ يقولُ : « لا يَقْطِطُحُ رجلٌ مالَ أخيه المسلمِ يمينه ، إلَّا حَرَّمَ اللَّهُ عليه الجنةَ ، وأُوجِبَ له النارُ » . فقال رجلٌ : يا رسولَ اللَّهِ ، وإن كان شيئًا يسيرًا ؟ فقال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « وإن كان سِوَاكَ مِنْ أَرَاكِ »^(٢).

ورواه ابنُ عيينةَ ، عن مُحَمَّدِ بنِ إِسحاقَ ، فخلطَ في إسناده^(٣) .
وأما قولُ الوليدِ بنِ كثيرٍ فيه : مُحَمَّدُ بنُ كعبٍ . فخطأ ، وإنما هو معبدُ ابنِ كعبٍ .

فهذه الآثارُ كُلُّها تدلُّ على أن هذه اليمينَ مِنَ الكبائرِ . وقد رُوِيَ عن النبي ﷺ ذلك نصًّا^(٤) ، على ما قدَّمنا ذِكرَه في بابِ يزيدِ بنِ أسلمَ مِنْ هذا

- (١) أخرجه الطحاوي في شرح المشكل (٤٤٤، ٤٤٥، ٥٩٢٨) من طريق عمر بن يونس به .
(٢) أخرجه أحمد ٥٨٠/٣٦ (٢٢٢٤٠)، وأحمد بن منيع - كما في إتحاف الخيرة المهرة (٦٦٢٨) - من طريق يزيد بن هارون به .
(٣) أخرجه الحميدي (٥٧٣)، والطحاوي في شرح المشكل (٤٤٩)، والطبراني (٣٣٣١) من طريق ابن عينة به .
(٤) في ص ١٧ : « أيضًا » .

الكتاب^(١) . وأجمع العلماء على أن اليمين إذا لم يُقتطع بها مالٌ أحدٍ ، ولم التحلف بها على مالٍ ، فإنها ليست اليمين الغموس التي ورد فيها الوعيد ، والله أعلم . وقد تُسمى غموسًا على القرب ، وليست عندهم كذلك ، وإنما هي كذبةٌ ، ولا كفارة عند أكثرهم فيها إلا الاستغفار . وكان الشافعي ، وأصحابه ، ومعمّر بن راشد ، والأوزاعي ، وطائفةٌ ، يرون فيها الكفارة . وروى عن جماعة من السلف أن اليمين الغموس لا كفارة لها . وبه قال جمهور فقهاء الأمصار ، وكان الشافعي ، والأوزاعي ، ومعمّر ، وبعض التابعين ، فيما حكى المروزي ، يقولون : إن فيها الكفارة فيما بينه وبين الله في حنثه ، فإن اقتطع بها مالٌ مسلمٍ ، فلا كفارة لذلك إلا أداء ذلك ، والخروج^(٢) عنه لصاحبه^(٣) ، ثم يُكفر عن يمينه بعد خروجه مما عليه في ذلك . وقال غيرهم من الفقهاء ؛ منهم مالك ، والثوري ، وأبو حنيفة : لا كفارة في ذلك ، وعليه أن يؤدّى ما اقتطعه من مالٍ أخيه ، ثم يتوب إلى الله ، ويستغفره ، وهو فيه بالخيار ؛ إن شاء غفر له ، وإن شاء عذبه . وأما الكفارة فلا مدخل لها عندهم في اليمين الكاذبة إذا حلف بها صاحبها عمدًا متعمدًا للكذب ، وهذا لا يكون إلا في الماضي أبدًا . وأما المستقبل من الأفعال فلا ، وسنذكر وجوه الأيمان التي تكفر والتي لا تكفر ومعانيها

(١) سيأتي في شرح الحديث (١٩٢٣) من الموطأ .

(٢ - ٢) في ص ١٦ ، ص ١٧ : «إلى صاحبه عنه» .

التمهيد في باب شهيل من كتابنا هذا^(١) إن شاء الله .

ومما يدل على صحة ما ذهب إليه مالك ومن تابعه على قوله في هذا الباب ، ما روى حماد بن سلمة ، عن أبي التياح ، عن أبي العالية رفيع ، أن ابن مسعود كان يقول : كنا نعد من الذنب الذي لا كفارة له اليمين الغموس ؛ أن يحلف الرجل على مال أخيه كاذباً ليقطعه^(٢) .

وروى يونس ، عن الحسن ، أنه تلا : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ إلى آخر الآية [آل عمران : ٧٧] . فقال : هو الذي يحلف ليقطع مال أخيه .

حدثنا خلف بن قاسم ، حدثنا ابن المسور وبكير بن الحسن ، قال : حدثنا يوسف بن يزيد ، قال : حدثنا أسد بن موسى ، قال : حدثنا زيد بن أبي الزرقاء ، عن جعفر بن بزقان ، قال : سمعت ميمون بن مهران يقول : من حلف على يمين كاذبة وهو يعلم أنه كاذب حين حلف عليها ، فهو منافق .

وروى معمر ، عن الزهري ، عن ابن المسيب في قوله : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ

(١) ينظر ما تقدم في ٦٢٩/١٢ - ٦٣٦ .

(٢) أخرجه أحمد بن منيع - كما في المطالب (١٩٤٢) ، وإتحاف الخيرة المهرة (٦٦٢٧) - والحاكم

٢٩٦/٤ ، والبيهقي ٣٨/١٠ من طريق أبي التياح به .

جامع ما جاء في اليمين على المنبر

١٤٧٠ - مالك، عن داود بن الحصين، أنه سَمِعَ أبا غَطَفَانَ بنَ

يَسْتُرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَنَ بِهَمْ ثَمَنًا قَلِيلًا. قال: هي اليمينُ الفاجرةُ. قال: التمهيد واليمينُ الفاجرةُ مِنَ الكبائرِ. ثم تلا هذه الآية^(١).

وَرَوَى الدَّرَاوَرْدِيُّ، عن ابنِ أخِي الزَّهْرِيِّ، عن عُمِّهِ، عن سَعِيدِ بْنِ الْمَسِيْبِ، أَنَّ الْيَمِينَ الْفَاجِرَةَ مِنَ الْكِبَائِرِ، ثم تلا: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَنَ بِهَمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ إلى آخرِ الآية.

وقد رَوَى ابْنُ عُيَيْنَةَ وَغَيْرُهُ، عن الْعَلَاءِ حَدِيثًا يَدْخُلُ فِي هَذَا الْبَابِ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ^(٢)، قال: حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ زِيَادٍ الْأَعْرَابِيُّ، قال: حَدَّثَنَا سَعْدَانُ بْنُ نَصْرِ، قال: حَدَّثَنَا سَفْيَانُ، عن الْعَلَاءِ ابْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَعْقُوبَ الْجُهَنِيِّ، عن أَبِيهِ، عن أَبِي هُرَيْرَةَ يُلْغُ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ، قال: «اليمينُ الكاذبةُ مَنَفَقَةٌ لِلسُّلْعَةِ، مَمْحَقَةٌ لِلْكَسْبِ»^(٣).

باب جامع ما جاء في اليمين على المنبر

مالك، عن داود بن الحصين، أنه سَمِعَ أبا غَطَفَانَ بنَ طَرِيفٍ

..... القيس

(١) أخرجه عبد الرزاق في تفسيره ١/١٢٤، وابن المنذر (٦٣٥)، وابن جرير في تفسيره ٥/٥٢٠ من طريق معمر به.

(٢ - ٢) في م: «عبد الملك».

(٣) أخرجه البيهقي ٥/٢٦٥ من طريق ابن الأعرابي به، وأخرجه الحميدي (١٠٣٠)، =

الموطأ المُرِّي يَقُولُ : اخْتَصَمَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَابْنُ مُطِيعٍ فِي دَارٍ كَانَتْ بَيْنَهُمَا إِلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ ، فَقَضَى مَرْوَانُ عَلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ بِالْيَمِينِ عَلَى الْمَنْبِرِ ، فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ : أَحْلِفْ لَهُ مَكَانِي . قَالَ : فَقَالَ مَرْوَانُ : لَا وَاللَّهِ إِلَّا عِنْدَ مَقَاطِعِ الْحُقُوقِ . قَالَ : فَجَعَلَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ يَحْلِفُ إِنَّ حَقَّهُ لِحَقٍّ ، وَيَأْتِي أَنْ يَحْلِفَ عَلَى الْمَنْبِرِ . قَالَ : فَجَعَلَ مَرْوَانُ يَعْجَبُ مِنْ ذَلِكَ .

قَالَ مَالِكٌ : لَا أَرَى أَنْ يُحْلَفَ أَحَدٌ عَلَى الْمَنْبِرِ عَلَى أَقْلٍ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ ؛ وَذَلِكَ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ .

الاستدكار المُرِّي^(١) يَقُولُ : اخْتَصَمَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَابْنُ مُطِيعٍ فِي دَارٍ كَانَتْ بَيْنَهُمَا إِلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ ، فَقَضَى مَرْوَانُ عَلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ بِالْيَمِينِ عَلَى الْمَنْبِرِ ، فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ : أَحْلِفْ لَهُ مَكَانِي . قَالَ : فَقَالَ مَرْوَانُ : لَا وَاللَّهِ إِلَّا عِنْدَ مَقَاطِعِ الْحُقُوقِ . قَالَ : فَجَعَلَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ يَحْلِفُ إِنَّ حَقَّهُ لِحَقٍّ ، وَيَأْتِي أَنْ يَحْلِفَ عَلَى الْمَنْبِرِ . قَالَ : فَجَعَلَ مَرْوَانُ يَعْجَبُ مِنْ ذَلِكَ^(٢) .

قَالَ مَالِكٌ : لَا أَرَى أَنْ يُحْلَفَ عَلَى الْمَنْبِرِ فِي أَقْلٍ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ ؛ وَذَلِكَ

القبس

= وَأَحْمَدُ ٢٤٣/١٢ (٧٢٩٣) ، وَأَبُو يَعْلَى (٦٤٨٠) مِنْ طَرِيقِ سَفِيَّانَ بْنِ عَيْنَةَ بِهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ب : «الزنى» .

(٢) الْمَوْطَأُ بِرَوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ (٨٤٧) ، وَبِرَوَايَةِ يَحْيَى بْنِ كَبِيرٍ (١١/١٠) - مَخْطُوطٌ ،

وَبِرَوَايَةِ أَبِي مَصْعَبٍ (٢٩٣٠) . وَأَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ ٣٦/٧ ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ١٧٧/١٠ ، وَفِي الْمَعْرِفَةِ

(٥٩٣٠) مِنْ طَرِيقِ مَالِكٍ بِهِ .

ثلاثة دراهم .

قال أبو عمر : جملة مذهب مالك في هذا الباب ، أن اليمين لا تكون عند المنبر من كل جامع ، ولا في الجامع حيث كان إلا في رُبْع دينار ، ثلاثة دراهم فصاعدًا ، أو في غرض يُساوي ثلاثة دراهم ، وما كان دون ذلك حلف فيه في مجلس الحاكم ، أو حيث شاء من المواضع في السوق وغيرها .

قال مالك : يحلف المسلم في القسامة واللعان ، وفيما له بال من الحقوق ، على رُبْع دينار فصاعدًا ، في جامع بلده ، في أعظم مواضعه ، وليس عليه التوجه إلى القبلة . هذه رواية ابن القاسم . وروى ابن الماجشون ، عن مالك ، أنه يحلف قائمًا مُستقبل القبلة . قال : ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر إلا بمنبر رسول الله ﷺ فقط ، يحلف عنده في رُبْع دينار فأكثر . قال مالك : ومن أتى أن يحلف عند المنبر ، فهو كالناكل عن اليمين . ^(١) ويحلف في أيمان القسامة عند مالك إلى مكة كل من كان من عملها ، فيحلف بين الركن والمقام ، ^(٢) ويحلف في ذلك إلى المدينة من كان من عملها ، فيحلف عند المنبر .

ومذهب الشافعي في اليمين بين الركن والمقام بمكة ، وعند منبر النبي عليه السلام بالمدينة نحو مذهب مالك ، إلا أن الشافعي لا يرى اليمين عند المنبر بالمدينة ، ولا بين الركن والمقام بمكة ، إلا في عشرين دينارًا فصاعدًا . وذكر عن سعيد بن "سالم القداح ، عن ابن جريج" ، عن عكرمة ، قال : أبصر عبد الرحمن بن عوف قوماً يحلفون بين المقام والبيت ، فقال : أفعلى دم ؟ قيل : لا . قال : أفعلى عظيم من الأمر^(٢) ؟ قيل : لا . قال : لقد خشيئت أن يتهاون الناس بهذا المقام .

هكذا رواه الحسن بن محمد الزعفراني ، عن الشافعي : يتهاون الناس^(٣) . ورواه المزي في الريع في كتاب اليمين مع الشاهد ، فقالا فيه : لقد خشيئت أن يتهاون الناس بهذا المقام . وهو الصحيح عندهم . ومعنى يتهاون : يأنس الناس به ، يقال : بهأت به . أى أنست به .

قال : ومنبر النبي عليه السلام في التعظيم مثل ذلك ؛ لما ورد فيه من الوعيد على من حلف عنده يمين كاذبة ، تعظيمًا له .

(١ - ١) في ح ، هـ : «المسيب» .

(٢) في م : «الأموال» .

(٣) تقدم تخريجه ص ١٥٣ ، ١٥٤ .

قال الشافعي: وبلغني أن عمر بن الخطاب حلف عند المنبر في الاستذكار خصومة كانت بينه وبين رجل، وأن عثمان ردت عليه اليمين على المنبر فاقتدى منها، وقال: أخاف أن يوافق قدر بلاء، فيقال: بيمينه^(١). قال الشافعي: واليمين على المنبر ما لا اختلاف فيه عندنا بالمدينة ومكة في قديم ولا حديث.

قال أبو عمر: اليمين عند المنبر مذهب الشافعي وأصحابه في كل البلدان، قياساً على العمل من السلف والخلف بالمدينة عند منبر النبي ﷺ.

قال الشافعي: وقد عاب قولنا هذا عائب، ترك فيه موضع حجتنا بشنة رسول الله ﷺ والآثار بعده عن أصحابه، وزعم أن زيد بن ثابت كان لا يرى اليمين على المنبر، وأنا روينا ذلك عنه، وخالفناه إلى قول مروان بغير حجة. قال: وهذا مروان يقول لزيد- وهو عنده أحظى أهل زمانه وأرفعهم لديه منزلة-: لا والله إلا عند مقاطع الحقوق. قال: فما منع زيد بن ثابت، لو لم^(٢) يعلم أن اليمين على المنبر حق، أن يقول: "مقاطع الحقوق مجلس الحكم؟ كما قال"^(٣)

(١) تقدم تخريجه ص ١٥٦.

(٢) سقط من: م.

(٣ - ٢) سقط من: ح، هـ، م.

الاستدكار^(١) أبو حنيفة وأصحابه : ما كان زيدٌ لِيَمْتَنِعَ من أن يقولَ^(٢) لمروانُ ما هو أعظمُ مِن هذا ، وقد قال له : أتَحِلُّ الربا يا مروانُ ؟ فقال مروانُ : أعوذُ بالله ، وما هذا ؟ فقال : فالناسُ يتبايعون الصُّكُوكَ قَبْلَ أن يَقْبِضُوهَا . فَبَعَثَ مروانُ الحرسَ يَنْتَرِغُونَهَا من أيدي الناسِ^(٣) . فإذا كان مروانُ لا يُنْكِرُ على زيدٍ هذا ، فكيف يُنْكِرُ^(٤) عليه في نفسه أن يُلْزِمَهُ اليمينَ على المنبرِ ؟! لقد كان زيدٌ من أعظمِ أهلِ المدينةِ في عينِ مروانَ وآثَرَهُمَ عنده ، ولكنَّ زيدًا عَلِمَ أن ما قَضَى به مروانُ هو الحقُّ ، وكرِهَ أن يَصْبِرَ يمينَه عندَ المنبرِ .

قال الشافعي : وهذا الأمرُ الذي لا اختلافَ فيه عندنا ، والذي نَقَلَ الحديثَ فيه كأنه تكلفٌ ، لاجتماعنا على اليمين عندَ المنبرِ . ثم ذَكَرَ أحاديثَ عن السلفِ من الصحابةِ في اليمين عندَ المنبرِ ؛ منها الحديثُ عن المهاجرِ بنِ أبي أمية ، قال : كَتَبَ إلَيَّ أبو بكرٍ أن أبعثَ إليه يقيسَ بنِ مَكْشُوحٍ في وثاقٍ ، فَبَعَثْتُ به إليه ، فجعلَ قيسٌ يحلفُ ما قَتَلَ ذادويه^(٥) ، فأحلفه أبو بكرٍ خمسين يمينًا مرددةً عندَ منبرِ رسولِ اللهِ ﷺ بالله ما قَتَلَهُ ،

القيس

(١ - ١) سقط من : ح ، ه ، م .

(٢) تقدم في الموطأ (١٣٦٩) .

(٣ - ٣) في الأصل ، م : «على» .

(٤) في ح ، ه : «رادويه» ، وفي ب ، م : «دادويه» ، وفي ط : «دادويه» .

ولا عَلِمَ له قَاتِلًا ، ثم عفا عنه ^(١) .

قال أبو عمرو : وأما اختلافُ الفقهاءِ في اليمينِ عندَ المنبرِ بالمدينةِ وغيرها من البلدانِ ، وبمكةَ بينَ الرُّكنِ والمقامِ ، فقد ذَكَرْنَا عن مالِكٍ والشافعيِّ في ذلك ما بَانَ به ما ذَهَبَا إليه هما وأصحابُهما ^(٢) . وقال ابنُ أبي أُويسٍ : قال مالِكٌ في الأيمانِ التي تكونُ بينَ الناسِ في الدماءِ ، واللعانِ ، والحقوقِ : لا يُحْلَفُ فيها عندَ منبرٍ إلا عندَ منبرِ النبيِّ ﷺ في القَسَامَةِ في الدماءِ واللعانِ ^(٣) وفيما بَلَغَ ثلاثةَ دراهمٍ من الحقوقِ ، وأما سائرُ المساجِدِ ، فإنهم يحْلِفون فيها ولا يحْلِفون عندَ منابرِها .

وأما أبو حنيفةَ ، فذكرَ الجُوزَ جَانِئٍ وغيره ، عن أبي حنيفةَ ، وأبي يوسفَ ، ومحمدٍ ، قالوا : لا يجبُ ^(٤) الاستحلافُ عندَ منبرِ النبيِّ ﷺ على أحدٍ ، ولا بينَ الرُّكنِ والمقامِ على أحدٍ ؛ لا في قليلِ الأشياءِ ولا في كثيرِها ، ولا في الدماءِ ولا في غيرها ، ولكنَّ الحكامَ يُحْلِفون مَنْ وَجِبَتْ عليه اليمينُ في مجالسِهِمْ .

(١) تقدم تخريجه ص ١٥٩ ، ١٦٠ .

(٢) بعله في ح ، هـ ، ب ، ط : «فيه» .

(٣) بعله في هـ : «والحقوق» .

(٤) في ح ، هـ : «يجوز» .

ما لا يجوز من غلق الرهن

التمهيد

القبس

كتاب الرهن

ما لا يجوز من غلق الرهن

الرهن مصلحة من مصالح الخلق شرعها الله عز وجل لمن لم يرض بذمة صاحبه الذي عامله ، وفائدته التوثق للخلق^(١) مخافة ما يطرأ عليهم من التعذر ، قال الله عز وجل : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَنْ مَقْبُوضَةً ﴾ [البقرة: ٢٨٣] . فظن قوم أن ذلك مخصوص بالسفر ، وإنما خرج الكلام في ذكر السفر مخرج سبب الحاجة وموضعها ، لا أنه شرط فيها ، والدليل على صحة ذلك ما روى الأئمة في « الصحيح » وغيره أن النبي ﷺ ابتاع بالمدينة من يهودي شعيراً إلى أجل ، ورهنه دزعه^(٢) .

واختلف الناس في قول الله عز وجل : ﴿ فَرِهَنْ مَقْبُوضَةً ﴾ . فجعل القبض شرطاً في الرهن في موضعين ؛ أحدهما : أنه لا يكون رهناً حتى يُقبض ، وحيث يذوكون له حكم الرهن . والثاني : أنه إذا قبض هل يلزم ذلك دائماً فيه ، فإن خرج عنه بطل ، أم يكفي له قبض أول العقد ؟ وقد بينا ذلك في « مسائل الخلاف » وقلنا : إن الصحيح دوام القبض واستمراره ، وهو

(١) في ج : « للحق » .

(٢) البخاري (٢٥٠٩) من حديث عائشة .

١٤٧١ - مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ؛ أنَّ الموطأ رسول الله ﷺ قال : « لا يَغْلُقُ الرِّهْنُ » .

قال يحيى : قال مالك : وتفسير ذلك فيما نرى ، والله أعلم ، أن يَرَهْنَ الرجلُ الرِّهْنَ عند الرجلِ بالشئِ ، وفي الرهنِ فضلٌ عما رهن به ، فيقولُ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ : إن جئتكَ بحقِّك - إلى أجلٍ يُسمِّيهِ له - وإلا فالرهنُ لك بما فيه .

مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ، أنَّ رسول الله ﷺ التمهيد قال : « لا يَغْلُقُ الرِّهْنُ » ^(١) .

الذي اختاره علمائنا ؛ لأن الله عز وجل جعله رهناً بصفة ، فإن اختلفت تلك الصفة خرج عما حكَّم الله به .

حديث : أرسل مالك عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال : « لا يَغْلُقُ الرِّهْنُ » . وليس في الرهنِ حديثٌ صحيحٌ إلا رهنُ النبي ﷺ عند اليهودي ، وما رواه البخاري أن النبي ﷺ قال : « الرهنُ مَزْكُوبٌ ومَحْلُوبٌ ، يُرَكَّبُ بنفقته ويُخْلَبُ بنفقته » ^(٢) . وهذا الحديث الذي أرسله مالك عن سعيد بن المسيب لاتفاقِ الفقهاء على القول به ، وإن اختلف في ذلك علماء الحديث ، وقد زاد الدارقطني في حديث سعيد وأسنده فقال : عن النبي ﷺ أنه قال : « لا يَغْلُقُ

(١) للموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٤٨) ، ورواية يحيى بن بكير (١٢/١١) - مخطوط ، ورواية أبي مصعب (٢٩٥٧) ، عوالي مالك (٥٧ - رواية الحاكم) ، وابن المظفر في غرائب مالك (٩٩) ، والخطيب ٢٤٢/٢٤ من طريق مالك به .

(٢) البخاري (٢٥١١) من حديث أبي هريرة ، وسيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٨٨١) من للموطأ .

الموطأ قال : فهذا لا يصلح ولا يحل ، وهذا الذي نُهي عنه ، وإن جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الأجل فهو له ، وأرى هذا الشرط مُنقِصًا .

التمهيد هكذا رواه كلُّ مَنْ رَوَى « الموطأ » عن مالك فيما عَلِمْتُ ، إِلَّا مَعْنُ بْنُ عِيسَى ، فَإِنَّهُ وَصَلَهُ ، فَجَعَلَهُ عَنْ سَعِيدٍ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ . وَمَعْنُ ثِقَّةٌ ، إِلَّا أَنِّي أَخَشَى أَنْ يَكُونَ الْخَطَأُ فِيهِ مِنْ عَلِيِّ بْنِ عَبْدِ الْحَمِيدِ الْغَضَائِرِيِّ .

حَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ الْقَاسِمِ ، حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ عَلَانَ وَأَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ يَزِيدَ الْحَلَبِيِّ ، قَالَا : حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ الْحَمِيدِ الْغَضَائِرِيُّ ، حَدَّثَنَا مُجَاهِدُ بْنُ مُوسَى ، حَدَّثَنَا مَعْنُ بْنُ عِيسَى ، عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ الزَّهْرِيِّ ، عَنْ سَعِيدٍ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ ، وَهُوَ لَصَاحِبِهِ » ^(١) .

القبس الرهن من رايته الذي رهنه ، له غَنَمُهُ وعليه غُرْمُهُ ^(٢) . وهذا يعارضه حديث البخاري بقوله : « الرهن مركوبٌ ومحلوبٌ بنفقتِهِ » . وقد اتَّفَقَ العلماءُ على أن منافع المرهون للراهن ، ليس للمُرْتَهِن فيها حقٌ ، وإنما له حقُّ الحبس والتوقي ، فأما منافعُه فقال أبو حنيفة قولاً غريباً لا يُشْبِهُ فطنته : تبقى منافع الرهن غَطْلًا لا سبيلَ للمُرْتَهِن إليها ؛ لأنها ليست له ، ولا سبيلَ للراهن إليها ؛ لأن الرهن قد

(١) عوالي مالك (٥٨ - رواية الحاكم) . وأخرجه الحاكم ٥١/٢ من طريق علي بن عبد الحميد به ، وذكره الدارقطني في الملل ١٦٧/٩ من طريق مجاهد بن موسى به ، وسقط من إسناده الحاكم : «معن بن عيسى» ومكانها بياض فيه .
(٢) الدارقطني ٣٢/٣ .

حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خَالِدٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ التَّمِيمِ
 «عَبْدُ اللَّهِ بْنُ صَالِحِ الْأُبْهَرِيِّ»^(١)، قَالَ: حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ الْحَمِيدِ،
 وَحَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْقُرَشِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا^(٢) مُحَمَّدُ بْنُ
 الْعَبَّاسِ بْنِ يَحْيَى الْحَلَبِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ جَعْفَرٍ وَعَلِيُّ بْنُ عَبْدِ
 الْحَمِيدِ، قَالَا: حَدَّثَنَا مُجَاهِدُ بْنُ مُوسَى، قَالَ: حَدَّثَنَا مَعْنُ بْنُ عِيسَى،

تُخْزِلُ^(٣) عَنْ يَدِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَسْتَوْفِي الرَّاهِنُ عِنْدَ نَفْسِهِ مَنَافِعَ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ
 الرَّهْنَ قَدْ صَحَّ وَلِزِمَ بِالْقَبْضِ الْأَوَّلِ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الْإِسْتِدَامَةِ. فَأَمَّا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ
 فَيُخَالِفُ الْحَدِيثَ وَالْأَصُولَ وَالنَّظَرَ؛ أَمَّا الْحَدِيثُ فَمِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ: أَحَدُهَا: وَهِيَ
 الْقَاعِدَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ. وَأَمَّا الثَّانِي: فَمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ أَنَّ
 الرَّهْنَ مُحْلُوبٌ وَمُرْكُوبٌ، وَهَذَا يَنَاقِضُ قَوْلَهُ: إِنْ الرَّهْنَ عَطِلَ. وَأَمَّا الْحَدِيثُ
 الثَّلَاثُ: فَهُوَ قَوْلُهُ: «لَهُ غَنَمُهُ وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ».

وَأَمَّا الْأَصُولُ فَكُلُّ مَالِكٍ أَحَقُّ بِمِلْكِهِ، وَكُلُّ ذِي حَقٍّ لَا يَحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَقِّهِ
 فِي مَسَائِلِ الشَّرِيعَةِ كُلِّهَا.

وَأَمَّا النَّظَرُ فَلَيْسَ مِنَ الْمَصْلُحَةِ لِلخَلْقِ، وَلَا مِنْ شُكْرِ نِعَمِ الْخَالِقِ أَنْ تُتْرَكَ
 النَّعْمُ سُدًى حَتَّى تَتَوَيَّ^(٤). وَأَمَّا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ الرَّهْنَ يَزْجَعُ إِلَى صَاحِبِهِ. فَقَدْ
 ذَلِكَ إِبْطَالُ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ، أَوْ تَغْرِيزُ بِهِ، أَوْ تَعْرِضُهُ لِلْآفَاتِ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ،

(١ - ١) فِي م: «الْعَبَّاسُ بْنُ يَحْيَى الْحَلَبِيُّ».

(٢) سَقَطَ مِنْ: م.

(٣) خَزَلَهُ عَنْ حَاجَتِهِ بِخَزَلِهِ، عَوَقَهُ وَحَبَسَهُ. التَّاجُ (خ ز ل).

(٤) فِي م: «تَقَوَّى». وَتَوَيَّ: هَلَكَ. اللِّسَانُ (ت و ي).

الشميد قال : حَدَّثَنَا مَالِكٌ ، عَنْ الزَّهْرِيِّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمَسِيْبِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ،
قال : قال رسول الله ﷺ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ ، وَهُوَ مِنْ صَاحِبِهِ » . وزاد فيه
أبو عبد الله بن^(١) عُثْمَرُوس ، عَنْ الْأُبْهَرِيِّ ، بِإِسْنَادِهِ : « لَهُ غُنْمُهُ ، وَعَلَيْهِ
غُرْمُهُ » .

وهذه اللفظة قد اختلفت الرواة في رفعها ؛ فرفعها ابن أبي ذئب^(٢) ،
ومعمر^(٣) ، وغيرهما في هذا الحديث ، لكنهم رَوَوْه مُرْسَلًا ، على اختلاف

القبس والصحيح ما قاله مالك من أن المنافع تبقى في يد المرتين مع الأصل ؛ فإن شاء
الراهن أن يستوفيها تحت يد المرتين بنفسه^(٤) استوفاهما ، وإن شاء أن يُتَيْبَ مَنْ
يستوفيها له ، فعلى هذا يصل كل ذي ملك إلى ملكه ، ويتبقى كل حق محفوظًا
على صاحبه . وأما قوله : « الرهن مخلوب ومركوب » . فهو إشارة إلى ما قلنا من
أن المنافع لا تبقى معطلة . وأما قوله : « يُزَكَّبُ بنفقتِهِ وَيُحْلَبُ بنفقتِهِ » . فإن ذلك
محمول على عادة كانت عندهم ، أو على تراض بذلك من المتراهنين ، فأما أن
يأخذ ذلك المرتين بشرع فلا يصح ذلك ، فإنه كان يكون زيادة في حقه ، وأخذ
مال الراهن بغير رضاه . وأما قوله : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ » . فإن معناه : لا يذهب هدرا ؛
قال العربي^(٥) :

(١) سقط من : ص ٤ .

(٢) سيأتي تخريجه ص ١٨٩ - ١٩١ ، ١٩٥ .

(٣) سيأتي تخريجه ص ١٨٦ .

(٤) سقط من : م .

(٥) البيت لزهير بن أبي سلمى ، وهو في ديوانه ص ٣٣ ، واللسان (غ ل ق) .

فى ذلك عن ابن أبى ذئبٍ نَذَرَهُ إن شاء الله . وروايةٌ معنٍ عن مالكٍ مُوافقةٌ التمهيد
لذلك ، وقد رَوَى ابنُ وهبٍ هذا الحديثَ فجَوَّدَهُ ، وَبَيَّنَ أَنَّ هذا اللَّفْظَ ليس
مرفوعًا .

رَوَى شُعْبُونُ ، وَيُونُسُ بْنُ عَبْدِ الْأَعْلَى ، وَمُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ
الْحَكَمِ ، عَنْ ابْنِ وَهَبٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ مَالِكًا ، وَيُونُسَ بْنَ يَزِيدَ ، وَابْنَ أَبِي
ذَيْبٍ ، يُحَدِّثُونَ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
قَالَ : « لَا يَغْلِقُ الرَّهْنُ » . وَقَالَ يُونُسُ : قَالَ ابْنُ شِهَابٍ : وَكَانَ سَعِيدُ بْنُ
الْمُسَيَّبِ يَقُولُ : الرَّهْنُ مِمَّنْ رَهْنَهُ ؛ لَهُ غُنْمُهُ ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ ^(١) .

وَفَارَقْتُكَ بَرَهْنٍ لَا فِكَكَ لَهُ يَوْمَ الْوَدَاعِ فَأَمْسَى "الرَّهْنُ قَدْ غَلِقَا" القيس
ففسر الغلق وهو ذهابه بغير شيء ، وفواته من غير جبر ، وفى ذلك أحوال ؛
الحالة الأولى : ما فسرهُ مالكٌ . الحالة الثانية : أن يموتَ الرهنُ عندَ المرتَهِنِ ، أو
يتلفَ بوجهٍ من وجوه التَّلَفِ ، فقال الشافعى : يذهبُ هدرًا ويأخذُ صاحبُ الحقِّ
حقَّهُ . وقال أبو حنيفة : يُقَاسُ بِقِيمَتِهِ مِنَ الدِّينِ . ولِمَالِكٍ قولان ؛ أحدهما :
الفرقُ بينَ أن يكونَ مما يُغَابُ عليه أو ما لا يُغَابُ عليه ؛ فإن كان مما يُغَابُ عليه
كان كما قال أبو حنيفة ، وإن كان مما لا يُغَابُ عليه كان كما قال الشافعى .

(١) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٤/١٠٠ من طريق يونس بن عبد الأعلى ، عن ابن وهب
به .

(٢ - ٢) فى ج ، م : « الرهن قد غلقا » ، وفى الديوان : « رهنتها غلقًا » . والمثبت موافق لما
فى اللسان .

التمهيد فتبين برواية ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، أن هذا من قول سعيد بن المسيب ، قالله أعلم ، إلا أن معمرًا قد ذكره عن ابن شهاب مرفوعاً^(١) . ومعمرٌ من أثبت الناس في ابن شهاب ، وقد تابعه على ذلك يحيى بن أبي أنيسة ، رفّع هذا اللفظ ، ووصل الحديث عن أبي هريرة^(٢) . ويحيى ليس بالقوي ، وقد روى من حديث محمد بن كثير ، ومن حديث زيد بن الجباب ، عن مالك ، عن الزهري ، عن سعيد ، عن أبي هريرة قال : قضى

القبس القول الثاني : أن الحكم فيه كما قال أبو حنيفة في كل حال ، زاد مالك : إلا أن تقوم بينة على تلفه من غير جهة المرتين ، فإنه يكون من الراهن . وهي مسألة عظيمة أخذت شَبَّهاً من الأمانات لأنه قبضه بإذن صاحبه ، وأشبَّهت المُستام من جهة أنه قبضه على جهة المعاوضة ، ومن حكم الفرع إذا تجاذبه أصلان أن يُوفَّر عليه من حكم^(٣) كل واحد منهما^(٤) ، ولأجله قال مالك مرة : إنه أمانة . وقال أخرى : إنه مضمون . ومأل^(٥) الحال فيه أنه أمانة عنده ؛ لأنه لم يقبضه على العوضيّة ، وإنما قبضه على التوثيق من الأمانات ، والذئب مستقر في الذمة ، بخلاف المُستام ، فإنه قبضه على معنى الاعتياض ، فحق ذلك فيه .

(١) أخرجه ابن عدى ٢٤٩٩/٧ ، والدارقطني ٢٣٣/٣ ، والحاكم ٥١/٢ ، ٥٢ من طريق معمر به .

(٢) أخرجه الشافعي ٣٤٠/٢ (٥٦٩ ، ٥٧٠ - شفاء العي) من طريق يحيى بن أبي أنيسة به .

(٣ - ٣) سقط من : ج .

(٤) في م : « قال » .

رسول الله ﷺ أَلَا يَغْلِقُ الرُّهْنُ ؛ لَهُ غُنْمُهُ ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ . ذَكَرَ ذَلِكَ شَيْخُنَا التَّمْهِيدُ ابْنُ قَاسِمٍ ، عَنْ شُيُوخِهِ ، عَنْهُمَا . وَذَكَرَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ وَغَيْرُهُ ^(١) .

وَقَدْ حَدَّثَنِي إِسْمَاعِيلُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْعَبَّاسِ الْحَلَبِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ الْحَمِيدِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرَانَ الْعَابِدِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا سَفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنْ زِيَادِ بْنِ سَعِيدٍ ^(٢) ، عَنْ الزَّهْرِيِّ ، عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَغْلِقُ الرُّهْنُ ، لَهُ غُنْمُهُ ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ » ^(٣) .

وَفِيمَا أَخْبَرَنِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ إِجَازَةً ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ عَمْرِو الْحَافِظِ ، قَالَ :

وَمِنْ غَلَقِ الرُّهْنِ مَسْأَلَةُ إِعْتِقِ الرَّاهِنِ ، فَإِنْ عُلِمَ أَنَّ الْإِسْلَامَ اخْتَلَفُوا فِيهِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا : أَنَّهُ مُرَدُّدٌ . قَالَ الشَّافِعِيُّ . الثَّانِي : أَنَّهُ نَافِذٌ . قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . الثَّلَاثُ : أَنَّهُ يَنْفَذُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا ، وَيُرَدُّ إِنْ كَانَ مُعْسِرًا . قَالَ مَالِكٌ ، وَالْمَسْأَلَةُ مُشْكِلَةٌ إِلَّا أَنْ كَلَامَ مَالِكٍ يَظْهَرُ فِيهَا مَعَ الْإِعْتِبَارِ جَدًّا ؛ لِأَنَّهُ مِنْ غَلَقِ الرُّهْنِ ، وَالصَّحِيحُ فِي اسْتِقْفَائِهِ أَنْ يَذْهَبَ بِاطِّلَالِ لِقَوْلِ الشَّاعِرِ :

* وَفَارَقْتُكَ بِرُهْنٍ لَا فِكَاكَ لَهُ *

(١) الدَّارِقُطْنِيُّ فِي الْعِلَلِ ١٦٧/٩ ، وَأَخْرَجَهُ ابْنُ الْمُظَفَّرِ فِي غَرَائِبِ مَالِكٍ (٩٨) ، وَالْحَظِيظُ ١٦٥/٦ مِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدِ بْنِ كَثِيرٍ بِهِ .

(٢) فِي النُّسخِ : «سَعِيدٌ» . وَالمُثَبَّتُ مِنْ مَصَادِرِ التَّخْرِيجِ ، وَيَنْظُرُ تَهْذِيبُ الْكَمَالِ ٤٧٤/٩ ، وَسَيَأْتِي عَلَى الصَّوَابِ الصَّفْحَةُ التَّالِيَةُ .

(٣) أَخْرَجَهُ أَبُو نَعِيمٍ فِي الْحَلِيقَةِ ٣١٥/٧ ، وَالدَّارِقُطْنِيُّ ٣٢٢/٣ ، وَفِي الْعِلَلِ ١٦٨/٩ ، وَالْحَاكِمُ ٥١/٢ ، وَابْنُ بَيْهَقٍ ٣٩/٦ مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرَانَ بِهِ ، وَأَخْرَجَهُ الطُّحَاوِيُّ فِي شَرْحِ الْمَعَانِي ١٠٢/٤ ، وَابْنُ حِبَانَ (٥٩٣٤) مِنْ طَرِيقِ ابْنِ عُيَيْنَةَ بِهِ .

التصديق حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ الْفَتْحِ الْوَوَّاقُ ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ يَعْقُوبَ الْأَنْطَاكِيُّ ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُبَارَكِ الْأَنْبَارِيُّ ، حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَبِي سَكِينَةَ الْحَلَبِيِّ ^(١) ، حَدَّثَنَا مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ ، عَنْ الزَّهْرِيِّ ، عَنْ سَعِيدِ وَأَبِي سَلَمَةَ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ مِمَّنْ رَهْنَهُ ؛ لَهُ غَنَمُهُ ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ » ^(٢) .

وَحَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ زُهَيْرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عِمْرَانَ بْنِ رَزِينَ ^(٣) الْمَكِّيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا سَفْيَانُ ، عَنْ زِيَادِ بْنِ مَعْدٍ ، عَنْ الزَّهْرِيِّ ، عَنْ

القبس

فهو الذي قد قال فيه : قد غَلِقَ . ويكونُ حيثُئذٍ الهلاكُ من جهةِ الراهنِ ، وكما لا يَغْلُقُ الرهنُ على الراهنِ فأولى وأحرى ألا يَغْلُقُ الرهنُ ^(٤) على المرتهين ، وأما الشافعي فقال : إن الرهنَ حقٌّ يتعلَّقُ باليدِ ، والعِثْقُ حقٌّ يتعلَّقُ بالملكِ ، فمحلُّ العتقِ غيرُ محلِّ الرهنِ . قلنا له : لكنه يُنْطَلُ ، وكلُّ ما أدَّى إلى إبطاله فإنه يُنْطَلُ في نفسه ، وهذا فصلٌ عسيرٌ لا يستقيمُ على أصولنا ؛ لأنَّ مالكا قد قال في عدَّةِ مسائلٍ : إنه ينفذُ العتقُ من المومسِ والمُعْصِرِ ، وإن أدَّى إلى إبطالِ حقِّ الغيرِ . فإذا طوَلبَ بالفزقِ لم يقدرْ عليه . ويقولُ الكلامُ إلى تشغيِبِ ^(٥) في الفروعِ وتشغيِبِ ^(٥)

(١) في م : « الحلبي » . وينظر ميزان الاعتدال ٨٠ / ١ .

(٢) أخرجه الخطيب ٣٠٣ / ٣ ، ٣٠٤ من طريق محمد بن المبارك به بدون ذكر أبي سلمة .

(٣) في النسخ : « زريق » . وينظر تهذيب الكمال ٣٧٨ / ١٥ .

(٤) في ج ، د : « الدين » . والمثبت كما في نسخة على حاشية د .

(٥) في م : « تشميب » .

سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: « لا يَغْلُقُ الرهنُ ». التمهيد
 وحدثنا إسماعيل بن عبد الرحمن، قال: حدثنا محمد بن العباس،
 قال: حدثنا أبو بكر^(١) محمد بن عبد الله الطائي بجمص، قال: حدثنا
 محمد بن خالد بن خلّج، قال: حدثنا بَقِيَّةُ، عن إسماعيل بن عَيَّاش، عن
 عباد، يعني ابن كثير، عن محمد بن عبد الرحمن، يعني ابن أبي ذئب،
 عن الزهري، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال:
 « لا يَغْلُقُ الرهنُ ؛ لصاحبه غنمه، وعليه غرمه »^(٢).

في الأصول، و^(٣) لعله إلى أن يُحْكَمَ على الراهن بأداء المال يذهب ماله، وليس
 العتق^(٤) بضربة لازم حتى يستجيل رده شرعاً، فكم من عتق يُقَضِّى، وكم من أم
 وليد رُدَّت للبيع، والصحيح عندي أن عتق الراهن لا ينفذ إلا أن يؤدَّى المال، فإذا
 حصل في يد المرتين حينئذ يُحْكَمُ عليه بنفوذ العتق، ويكون في أثناء ذلك
 موقوفاً، والعجب من علمائنا الذين يريدون أن يُضَعَّفُوا الرهنَ ويُعْطَلُوهُ بالعتق،
 وهو عندنا حق ثابت يشرى إلى الوليد كما يشرى العتق، والشافعي يقول: لا
 يشرى إلى الوليد. ولذلك رده، والدليل على صحة سرائته أنه حق ثابت في ربة
 الأم فيشرى إلى الوليد كالاستيلاد، ومسائل الرهن في التفريع كثيرة، وموضعها
 قد بينت فيه.

(١) في ص ٤: «بكرة». وينظر تهذيب الكمال ٢٣/١٢، ٢٣٩/٢٦.

(٢) أخرجه الدارقطني في العلل ١٦٨/٩، ١٦٩ من طريق إسماعيل بن عياش به.

(٣) في م: «أو».

(٤ - ٤) في ج: «بضربه لارب»، وفي م: «بضربة لازب». والعرب تقول: ليس هذا بضربة لازب
 ولازم، يدلون الباء ميماً؛ لتقارب المخارج، ومعناه: ما هذا بواجب لازم. ينظر اللسان (ل ز ب).

قال أبو عمر: أما حديث إسماعيل بن عياش، فهذا أصله، وقد روى عن إسماعيل بن عياش، عن ابن أبي ذئب^(١). ولم يسمعه إسماعيل من ابن أبي ذئب، وإنما سمعه من عباد بن كثير، عن ابن أبي ذئب، وعباد بن كثير عندهم^(٢) ضعيف لا يُحتج به، وإسماعيل بن عياش عندهم أيضا غير مقبول الحديث إذا حدث عن غير أهل بلده، فإذا حدث عن الشاميين فحديثه مُستقيم، وإذا حدث عن المدنيين وغيرهم ما عدا الشاميين، ففي حديثه خطأ كثير واضطراب، ولا أعلم بينهم خلافا أنه ليس بشيء فيما روى عن غير أهل بلده، وقد اختلفوا فيه إذا روى عن أهل بلده، والصواب ما ذكرته لك إن شاء الله.

وقد روى هذا الحديث عن إسماعيل بن عياش، عن الزبيدي، عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ^(٣). ولو صح عن إسماعيل، لكان حسنا، لكن أهل العلم بالحديث يقولون: إنه إنما رواه عن ابن أبي ذئب، ولم يرويه عن الزبيدي. وقد أوضحته لك أصل روايته في هذا الحديث عن ابن أبي ذئب، إلا أنه قد روى عن ابن أبي

(١) أخرجه الدارقطني ٣٣/٣، وفي العلل ١٦٩/٩، والحاكم ٥١/٢، والبيهقي ٣٩/٦، وابن

عساكر ١٦٧/٥ من طريق إسماعيل بن عياش به.

(٢) سقط من: ص ٤.

(٣) أخرجه الدارقطني ٣٣/٣، والحاكم ٥١/٢ من طريق إسماعيل بن عياش به.

ذئبٍ من وجهٍ صالحٍ حسنٍ غيرِ هذا الوجهِ .

حدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ إبراهيمَ ، قال : حدَّثني يحيى بنُ أبي^(١) طالبِ الأنطاكيِّ وجماعةٌ من أهلِ الثقةِ ، قالوا : حدَّثنا عبدُ الله بنُ نصرٍ الأصمُّ الأنطاكيُّ ، قال : حدَّثنا شِبابَةُ ، قال : حدَّثنا ابنُ أبي ذئبٍ ، عن الزهريِّ ، عن سعيدِ بنِ المسيبِ وأبي سلمة بن عبد الرحمن ، عن أبي هريرةَ ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « لا يَغْلُقُ الرهنُ ، الرهنُ لمن رهنه ؛ له غُثمُه ، وعليه غُزمُه »^(٢) .

ورَوَاهُ عن شِبابَةَ هكذا جماعةٌ . وأما روايةُ ابنِ عيينَةَ لهذا الحديثِ مُتَّصِلًا عن زيادِ بنِ سَعْدٍ ، فإنَّ الأَثباتَ من أصحابِ ابنِ عيينَةَ يَزُودُونَهُ عن ابنِ عيينَةَ لا يَذْكُرُونَ فيه أبا هريرةَ ، ويجْعَلُونَهُ عن سعيدِ مُرْسَلًا . وأصلُ^(٣) هذا الحديثِ عندَ أهلِ العلمِ بالنقلِ مُرْسَلٌ ، وإن كان قد وُصِلَ من جهاتٍ كثيرةٍ ، فإنَّهُمْ يُعَلِّلُونَهَا ، وهو مع هذا حديثٌ لا يَرْفَعُهُ أَحَدٌ مِنْهُمْ ، وإن اختلفوا في تأويله ومعناه . وبالله التوفيقُ .

قال أبو عمر : الروايةُ في هذا الحديثِ : « لا يَغْلُقُ الرهنُ » . يَرْفَعُ

(١) سقط من : ص ٤ . وينظر ميزان الاعتدال ٣٦٧/٤ .

(٢) أخرجه ابن حزم ٥٠٠/٨٠ من طريق قاسم بن أصبغ به ، وأخرجه الدارقطني ٣٣/٣ من طريق يحيى بن أبي طالب به ، وأخرجه ابن عدى ١٥٤٦/٤ ، والحاكم ٥١/٢ من طريق عبد الله بن نصر به ، ووقع عند ابن حزم «نصر بن عاصم» وهو خطأ .

(٣) سقط من : م .

التشهد القاف على الخبر، أى: ليس يَغْلِقُ الرهن، ومغناها: لا يذهب ويثلف باطلاً، والأصل فى ذلك الهلاك، والنحويون يقولون: غلق الرهن. إذا لم يوجد له تخلص. قال امروؤ القيس^(١):

غَلِقَنَ رَهْنٍ مِنْ حَبِيبٍ بِهِ ادَّعَتْ سَلِيمَى فَأَمْسَى حَبْلُهَا قَدْ تَبَثَّرَا^(٢)
وقال زهير^(٣):

وفَارَقْتُكَ رَهْنٍ لَا فِكَاكَ لَهُ يَوْمَ الْوَدَاعِ فَأَمْسَى الرَهْنُ^(٤) قَدْ غَلِقَا
وقال آخر، وهو قَعْنَبُ ابْنِ أُمِّ صَاحِبٍ، وهو أَحَدُ الْمَنْسُورِينَ إِلَى
أُمَّهَاتِهِمْ، وهو قَعْنَبُ بْنُ حَمْزَةَ أَحَدُ بَنِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ غَطَفَانَ:
بَانَتْ سَعَادُ وَأَمْسَى دُونَهَا عَدُوٌّ وَغَلِقَتْ عِنْدَهَا مِنْ قَلْبِكَ^(٥) الرُّهْنُ
وقال آخر^(٦):

كَأَنَّ الْقَلْبَ لَيْلَةً قِيلَ يُغْدَى بِسَلِيلِ الْعَامِرِيَّةِ أَوْ مُرَاحٍ

(١) ديوانه ٦٠.

(٢) تبت: تقطع. التاج (ب ت ر).

(٣) تقدم ص ١٨٤، ١٨٥.

(٤) فى ص ٤: «حبلىها».

(٥) فى النسخ: «قبلك». والمثبت من الاستذكار ٩٦/٢٢ من النسخة المطبوعة ونسخه الخطية.

(٦) اختلف فى نسبة البيتين؛ فنسبوا إلى قيس بن الملوح، وهما فى ديوانه ص ٩٠، ونسبوا إلى

نصيب، وهما فى شعره ص ٧٤، ونسبوا إلى توبة بن الحمير، كما فى الزهرة لابن أبى داود =

فَطَاةٌ غَرَّهَا شَرُّكَ غَبَائِثُ تَجَادِبُهُ وَقَدْ غَلِقَ^(١) الْجَنَاحُ التَّمْهِيدُ
وَقَالَ آخَرُ^(٢) :

أَجَلَرْتَنَا مَنْ يَجْتَمِعُ يَتَفَرَّقُ وَمَنْ يَكُ زَهْنًا لِلْحَوَادِثِ يَغْلِقُ
وَقَالَ آخَرُ^(٣) تَغْلِبُ :

لَا رَأَى أَهْلُهَا أَنِّي عَلِقْتُ بِهَا وَاسْتَيْقَنُوا أَنِّي فِي حَيْلِهَا غَلِقْتُ
بِأَنْتِ نَوَاهِمِ شَطُونًا عَنْ هَوَايَ لَهُمْ فَمَا دُلُّوْنِي^(٤) مَيْشُورًا وَلَا رَفْقًا
قَالَ أَبُو عُيَيْدٍ^(٥) : لَا يَجُوزُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ أَنْ يُقَالَ لِلرَّهْنِ إِذَا ضَاعَ : قَدْ
غَلِقَ . إِنَّمَا يُقَالُ : قَدْ غَلِقَ . إِذَا اسْتَحَقَّهُ الْمُزْتَهِنُ فَذَهَبَ بِهِ . قَالَ : وَهَذَا
كَانَ مِنْ فِعْلِ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ ، فَأَبْطَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِقَوْلِهِ : « لَا يَغْلِقُ الرَّهْنُ » .
ثُمَّ ذَكَرَ نَحْوَ قَوْلِ مَالِكٍ وَسَفِيَّانَ فِي تَفْسِيرِ هَذَا الْحَدِيثِ . وَفُشِّرَ مَالِكٌ هَذَا

= ١٥٩/١ ، ١٦٠ ، ونسباً إلى قيس بن ذريح ، كما في سمط اللاكئ ٦٩٦/٢ ، وينظر الكامل
٣٧/٣ ، ومحاضرات الأدباء ٣٧/٢ .

(١) في ص ٤ : «علق» .

(٢) نسب البيت إلى زميل بن أبي ، ينظر الأمثال لأبي عبيد ص ٤٢ ، والعقد الفريد ١٢٠/٣ ،
٢٦٥ ، ونسب إلى عمارة بن صفوان الضبي ، كما في معجم الشعراء ص ٧٦ ، وأمالى القالى ٥٥/٢ ،
ونسب إلى البحري ، كما في مجموعة المعاني ص ٥ ، وبلا نسبة في جمهرة الأمثال للعسكري
٢٧٣/٢ ، وينظر سمط اللاكئ ٦٨٨/٢ .

(٣) في ص ٤ : «أنوفى» . والظروف : المشى الرويد . التاج (د ل ف) .

(٤) غريب الحديث لأبي عبيد ١١٥/٢ .

التمهيد الحديث بأن قال : وتفسير ذلك فيما نرى ، والله أعلم ، أن يَوْهَنَ الرجلُ الرهنَ عند الرجلِ بالشيء^(١) ، وفي الرهنِ فَضْلٌ عَمَّا رَهِنَ به ، فيقولُ الرَّاهِنُ للمُرْتَهِنِ : إن جِئْتُكَ بِحَقِّكَ إلى أَجَلٍ كَذَا ، يُسَمِّيهِ له ، وإلَّا فالرَّهْنُ لك بما فيه . قال مالكٌ : فهذا لا يَصْلُحُ ولا يَجِلُّ ، وهذا الذي نُهِى عنه ، وإن جاء صاحِبُهُ بالذي رَهَنَ فيه بعدَ الأجلِ فهو له ، وأرى^(٢) هذا الشرطَ مُنْقَسِخًا . وعلى نحوِ هذا فسره الزهريُّ ، وسفيانُ الثوريُّ ، وطاوسٌ ، وإبراهيمُ النَّخَعِيُّ ، وشَرِيحُ القاضِي^(٣) .

أخبرنا عبدُ الله بنُ محمد بنِ يحيى ، قال : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بنُ يحيى بنِ عمرَ ، قال : حَدَّثَنَا عليُّ بنُ حربٍ ، قال : حَدَّثَنَا سفيانُ بنُ عُيَيْنَةَ ، عن عمرو ، عن طاوسٍ ، قال : إذا رَهَنَ الرجلُ الرهنَ ، فقال لصاحِبِهِ^(٤) : إن لم آتِكَ إلى كَذَا وكَذَا ، فالرَّهْنُ لك . قال : ليس بشيءٍ ، ولكن يُبَاغِ فَيَأْخُذُ حَقَّهُ ، وَيَرُدُّ ما فَضَّلَ^(٥) .

وذكرَ عبدُ الرزاقِ^(٦) ، عن معمرٍ ، عن الزهريِّ ، عن ابنِ المسيبِ ، أنَّ

(١) في ص ٤ : « ما يشاء » .

(٢) في ص ٤ : « ورأى » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥٠٣٥) عن شريح .

(٤) في ص ٤ : « صاحبه » .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٥٠٣٦) عن ابن عيينة به .

(٦) عبد الرزاق (١٥٠٣٣) .

رسول الله ﷺ قال : « لا يَغْلُقُ الرِّهْنُ مِمَّنْ رَهْنَهُ » . قال معمرٌ : قلتُ للزهرى : أَرَأَيْتَ قَوْلَهُ : « لا يَغْلُقُ الرِّهْنُ » . أهو الرجلُ يقولُ : إن لم آتِكَ بمالكٍ فهذا الرهنُ لك ؟ قال : نعم . قال معمرٌ : ثم بلغني عنه أَنَّهُ قال : إن هَلَكَ لم يَذْهَبْ حَقُّ هذا ، إِنَّمَا هَلَكَ مِنْ رَبِّ المَالِ ^(١) ؛ له غَنَمُهُ ، وعليه غَرْمُهُ .

وَرَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقِ ^(٢) وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ الصَّبَّاحِ جَمِيعًا ، عن الثوري ، عن ابنِ أبي ذئبٍ ، عن الزهرى ، عن ابنِ المسيبِ ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « لا يَغْلُقُ الرِّهْنُ مِمَّنْ رَهْنَهُ ؛ له غَنَمُهُ ، وعليه غَرْمُهُ » . زاد عبدُ الملكِ ، عن الثوري ، قال : إن لم يَأْتِهِ بماله فلا يَغْلُقُ الرِّهْنُ .

قال أبو عمر : فعلى هذا تفسيرُ أهلِ العلمِ فى قولهِ : « لا يَغْلُقُ الرِّهْنُ » . أَنَّ ذلكَ إِنَّمَا قَصِدَ به الرهنُ القائمُ ، أى : لا يَسْتَعْلِقُهُ الْمُزْتَهِنُ فَيَأْخُذْهُ بشرطِهِ المذكورِ ، إذ قد أَبْطَلْتَ ذلكَ الشرطَ الشُّنَّةُ ، وليس ذلكَ فى الرهنِ يَتَلَفُ عِنْدَ الْمُزْتَهِنِ ؛ لِأَنَّ الذى تَلَفَ لا يَغْلُقُ ، لِأَنَّهُ قد ذَهَبَ ، وَإِنَّمَا قِيلَ فيما كان باقِيًا موجودًا : لا يَغْلُقُ . أى : لا يَأْخُذْهُ الْمُزْتَهِنُ إِذَا حُلَّ الأَجَلُ بما له عليه ، ولا يكونُ أَوْلَى به مِنْ صاحِبِهِ .

(١) كذا فى النسخ ، وأثبتها ناشر المطبوعة : «الرهن» . كما فى مصدر التخريج .

(٢) عبد الرزاق (١٥٠٣٤) .

وروى هُشَيْمٌ، عن مغيرة، عن إبراهيم قال: إذا أقرض الرجل قرضاً، ورهنه رهنًا، وقال: إن أتيتك بحقك إلى كذا وكذا، وإلا فهو لك بما فيه. فقال: ليس هذا بشيء، هو رهنٌ على حاله لا يغلُّ.

قال أبو عمر: اختلف العلماء قديمًا وحديثًا، من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم من الخلفين، في الرهن يهلك عند المرتهن ويتلف من غير جناية منه ولا تضييع؛ فقال مالك بن أنس، والأوزاعي، وعثمان البتي: إن كان الرهن مما يخفى هلاكه؛ نحو الذهب، والفضة، والحلي، والمتاع، والثياب، والسيوف، ونحو ذلك مما يُغاب عليه، ويخفى هلاكه، فهو مضمونٌ إذا خفى هلاكه، ويتزادان الفضل فيما بينهما، و^(١) إن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين، ذهب الدين كله، ورجع الراهن على المرتهن بفضلي قيمة الرهن، وإن كانت قيمة الرهن مثل الدين، ذهب بما فيه، وإن كانت قيمته ^(٢) أقل من الدين، رجع المرتهن على الراهن بباقي دينه. إلا أن مالكًا وابن القاسم يقولان: إن قامت البينة على هلاك ما يُغاب عليه، فليس بمضمون، إلا أن يتعدى فيه المرتهن أو يضيّعه، فيضمن. وقال أشهب: كل ما يُغاب عليه مضمونٌ على المرتهن، خفى هلاكه أو ظهر. وهو قول الأوزاعي والبتي.

(١) سقط من النسخ. والمثبت من الاستذكار ٩٨/٢٢ من النسخة المطبوعة.

(٢) في ص ٤: «قيمة الرهن».

قال أبو عمر: فَإِنْ اِخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ فِي قِيَمَةِ الرَّهْنِ، فَهُوَ بَابُ التَّمْيِيزِ
غَيْرُ هَذَا، وَلَا يَجْمَلُ بِنَا ذِكْرُ مَسَائِلِ الرَّهُونِ كُلِّهَا؛ لَخُرُوجِنَا بِذَلِكَ عَنْ
تَأْلِيلِنَا، وَإِنَّمَا نَذْكُرُ مِنَ الْمَسَائِلِ فِي كِتَابِنَا مَا كَانَ فِي مَعْنَى الْحَدِيثِ
الْمَذْكُورِ لَا غَيْرُ. وَقَدْ جَوَّدَ مَالِكٌ مَذْهَبَهُ فِي اخْتِلَافِ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ فِي
قِيَمَةِ الرَّهْنِ، وَفِي مِقْدَارِ الدِّينِ جَمِيعًا، فِي كِتَابِهِ «الْمُوطَأُ»، وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا
لِلْعُلَمَاءِ مِنْ خِلَافِهِ وَمُوَافَقَتِهِ، وَوَجْهَ قَوْلِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي كِتَابِ
«الاسْتِذْكَارِ»^(١). وَالْحَمْدُ لِلَّهِ.

فَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ مِمَّا يَظْهَرُ هَلَاكُهُ؛ نَحْوَ الدَّارِ، وَالْأَرْضَيْنِ، وَالْحَيَوَانِ،
فَهُوَ مِنْ مَالِ الرَّاهِنِ، وَمُصِيبَتُهُ مِنْهُ، وَالْمُرْتَهِنُ فِيهِ أَمِينٌ، وَدَيْنُ الْمُرْتَهِنِ فِيهِ
ثَابِتٌ عَلَى حَالِهِ. هَذَا كُلُّهُ قَوْلُ مَالِكٍ، وَعِثْمَانُ الْبَيْهَقِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ. وَرَوَى
هَذَا الْقَوْلَ الْأَوْزَاعِيُّ، عَنْ يَحْيَى بْنِ أَبِي كَثِيرٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهُ^(٢). وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَعَبِيدُ اللَّهِ بْنُ الْحُسَيْنِ، وَإِسْحَاقُ بْنُ
رَاهُوَيْه، وَأَبُو عُبَيْدٍ: يَتَرَادَّانِ الْفَضْلَ بَيْنَهُمَا. مِثْلَ قَوْلِ الْأَوْزَاعِيِّ، وَمَالِكٍ،
وَالْبَيْهَقِيِّ، سَوَاءً، إِلَّا أَنَّهُ لَا فَرْقَ عِنْدَهُمْ بَيْنَ مَا يَظْهَرُ هَلَاكُهُ وَبَيْنَ مَا يُغَابُ
عَلَيْهِ، وَالرَّهْنُ مَضْمُونٌ عِنْدَهُمْ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ حَيَوَانًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، هُوَ
عِنْدَهُمْ مَضْمُونٌ بِنَفْسِهِ، يَتَرَادَّانِ الْفَضْلَ فِيهِ إِنْ نَقَصَتْ قِيَمَتُهُ عَنِ الدِّينِ

(١) الاستذكار ٩٨/٢٢ - ١٠٥ من النسخة المطبوعة.

(٢) ذكره محمد بن نصر في اختلاف العلماء ص ٢٦٨ عن الأوزاعي به.

التمهيد أو زادت ، والقول قول المُرْتَهِنِ في ذلك إن لم تَقُمْ يَتَنَّةٌ . ويُروى هذا القول
أو معناه عن عليّ بن أبي طالب ، من حديث قتادة ، عن خِلاص ، عن
عليّ^(١) . ويُروى أيضًا عن ابن عمر ، من حديث إدريس الأودي ، عن
إبراهيم بن عُمَيْرٍ^(٢) ، وهو مَجْهُولٌ ، عن ابن عمر^(٣) .

وقال الثوري ، وأبو حنيفة وأصحابه ، والحسن بن حي : إن كان الرهن
مثل الدين أو أكثر منه ، فهو بما فيه ، وإن كان أقل من الدين ، ذهب من
الدين بقدره ، ورجع المُرْتَهِنُ على الراهن بما نقص . والرهن عندهم
مَضْمُونٌ بقيمة الدين فما دُونَ ، وما زاد على الدين فهو أمانة . وروى مثل
هذا القول كله أيضًا عن عليّ بن أبي طالب ، من حديث عبد الأعلى ، عن
محمد ابن الحنفية ، عن عليّ^(٤) . وهو أَحْسَنُ الأسانيد في هذا الباب عن
عليّ .

وتأويل قوله : « له غَنَمُهُ ، وعليه غُرْمُهُ » . عند هؤلاء ؛ أبى حنيفة
وأصحابه ، ومَن قال بقولهم ، أنه لا يكون للمُرْتَهِنِ ، ولكن^(٥) يكون

- (١) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني ١٠٣/٤ ، والبيهقي ١٤٣/٦ من طريق قتادة به .
(٢) في النسخ ، ونسخ ابن أبي شيبة : « عميرة » . والمثبت من اختلاف العلماء ص ٢٦٩ ، والمحلى
٤٩٩/٨ ، وينظر الثقات لابن حبان ١٤/٤ .
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ١٨٥/٧ من طريق إدريس الأودي به .
(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ١٨٥/٧ ، ١٨٦ ، والبيهقي ٤٣/٦ من طريق عبد الأعلى به .
(٥) سقط من : م .

للاِرهِن ، وُعُثْمَةُ عِنْدَهُمْ مَا فَضَّلَ مِنَ الدِّينِ ، « وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ » : مَا نَقَصَ مِنَ التَّمْهِيدِ الدِّينِ . وَهَذَا كُلُّهُ عِنْدَهُمْ فِي سَلَامَةِ الرِّهْنِ لَا فِي عَطِيَّتِهِ ^(١) ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُنَا لَهُ ، فَالْرِهْنُ عِنْدَ هَؤُلَاءِ فِي الْهَلَاكِ مَضْمُونٌ بِالْدِّينِ لَا بِنَفْسِهِ وَقِيَمَتِهِ . وَمِنْ حُجَّتِهِمْ أَنَّ الْمُرْتَهِنَ لَمَّا كَانَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ عِنْدَ الْقَلَسِ ، عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ كَالْوَدِيعَةِ ، وَأَنَّهُ مَضْمُونٌ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ أَمَانَةً لَمْ يَكُنِ الْمُرْتَهِنُ أَحَقُّ بِهِ .

وَقَالَ شَرِيحُ ، وَعَامِرُ الشَّعْبِيِّ ، وَغَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ الْكُوفِيِّينَ : يَذْهَبُ الرِّهْنُ بِمَا فِيهِ ؛ كَانَتْ قِيَمَتُهُ مِثْلَ الدِّينِ ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ ، أَوْ أَقَلُّ ، وَلَا يَرْجَعُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِشَيْءٍ . وَهُوَ قَوْلُ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ الْمَدَنِيِّينَ ، إِلَّا أَنَّهُمْ إِنَّمَا يَجْعَلُونَهُ بِمَا فِيهِ إِذَا هَلَكَ وَعَمِيَّتْ قِيَمَتُهُ ، وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ عَلَى مَا فِيهِ ، وَإِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى مَا فِيهِ ، تَرَادَا الْفَضْلَ . وَهَكَذَا قَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ ؛ مَذْهَبُهُ فِي هَذَا وَمَذْهَبُ السَّبْعَةِ سَوَاءً ، قَالَ اللَّيْثُ : وَبَلَغَنِي ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ . وَالْحَيَوَانُ عِنْدَ اللَّيْثِ لَا يُضْمَنُ ، إِلَّا أَنْ يُتَّهَمَ الْمُرْتَهِنُ فِي دَعْوَى الْمَوْتِ وَالْإِبَاقِ . وَقَالَ اللَّيْثُ : يَكُونُ بِالْمَوْتِ ظَاهِرًا مَعْلُومًا . قَالَ : فَإِنْ أَعْلَمَ الْمُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ بِإِبَاقِهِ أَوْ مَوْتِهِ ، أَوْ أَعْلَمَ السُّلْطَانُ ، إِنْ كَانَ صَاحِبُهُ غَائِبًا ، حَلَفَ وَبَرَأَ .

وقالت طائفة من أهل الحجاز، منهم سعيد بن المسيب، والزهرى، وعمر بن دينار، ومسلم بن خالد، والشافعى، وهو قول أحمد بن حنبل، وأبى ثور، وعامة أهل^(١) الأثر، وداود بن علي: الرهن كله أمانة، قليله وكثيره، ما يُعَابُ عليه منه، وما يَظْهَرُ، إذا ذهب من غير جناية المرتبهين، فهو من مال الراهن، ولا يُضْمَنُ إِلَّا بما تُضْمَنُ به الودائع وسائر الأمانات، ودين المرتبهين ثابت على حاله. قالوا: والحيوان فى ذلك، والعقار، والحلى، والثياب، وغير ذلك، سواء. وحجبتهم فى ذلك حديث سعيد ابن المسيب، عن النبى ﷺ قال: «الرَّهْنُ مِثْلُ رَهْنِهِ؛ لَهُ غَنَمُهُ، وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ». وقد وصله قوم عن سعيد بن المسيب، عن أبى هريرة. قالوا: وهو مرفوع صحيح عن النبى ﷺ. ومراسيل سعيد عندهم صحاح. ومعنى قوله: «له غنمه». أى: له غلته ورقبته وفائدته كلها، «وعليه غرمه»: فكأكه ومُصِيبَتُهُ. فعلى هذا معنى هذا القول عندهم: غنمه لصاحبه، وغرمه عليه. قالوا: والمُرتَبَهَيْنِ لَيْسَ بِمُتَعَدٍّ^(٢) فى حَبْسِهِ فَيُضْمَنُ، وَإِنَّمَا يُضْمَنُ مَنْ تَعَدَّى، والأمانة لا تُضْمَنُ بغير التَّعَدَّى. فهو عند هؤلاء كله أمانة، وعند أبى حنيفة وأصحابه، ما زاد على قيمته فأمانة، وعند مالك، ما لا يُعَابُ عليه أمانة، لا تُضْمَنُ إِلَّا بما تُضْمَنُ به الأمانات من

(١) فى م: «أصحاب».

(٢) فى م: «بمعتد».

التَّعْدَى والتَّضْيِيعَ ، وكذلك ما يُغَابُ عليه إذا ظَهَرَ هَلَاكُهُ ، لم يَجِبْ على التمهيد المرتَهِنِ ضَمَانُهُ . والفرقُ بينَ ما يُغَابُ عليه وما لا يُغَابُ عليه في المشهورِ من مذهبِ مالِكٍ وأصحابِهِ ، أنَّ ما لا يُغَابُ عليه مِنَ الرُّهُونِ ؛ كالحيوانِ وشيئِهِ ، والعقارِ ومثله ، إذا ادَّعى المرتَهِنُ هَلَاكَهُ ، ولم يَبَيِّنْ كَذِبُهُ ، قُبِلَ قوله ، وإذا ادَّعى هَلَاكَ ما قد غابَ عليه عندَ نفسِهِ ، لم يُقْبَلُ قوله فيه ؛ لأنَّهُ إنما أَخَذَهُ وثيقَةً لنفسِهِ ، ولم يأخُذْهُ ودِيعَةً ليَحْفَظْهُ على رَبِّهِ ، فلا يُقْبَلُ قوله في ضَيَاعِهِ إِلَّا بَيِّنَةٌ وأمرٌ ظاهرٌ ، وتَلَزُّمُهُ قِيَمَتُهُ ، يُقَاصُّ بها من دَيْنِهِ ، والقولُ قوله مع يمينِهِ في قِيَمَتِهِ إن نَزَلَ فيها اختلافٌ بينهما وَعُمُيْتُ ، ويترادفانِ الفضلُ في ذلك .

ومعنى قوله ﷺ : « لَهُ غُثْمُهُ » . عندَ مالِكٍ وأصحابِهِ ، أَى : لَهُ غَلَّةٌ وخَرَاجٌ ظَهَرَهُ ، وأَجْرَةٌ عَمَلِهِ . ومعنى قوله : « غُزْمُهُ » . أَى : نَفَقَتُهُ ، ليس النِّكَالُ والمُصِيبَةُ . قالوا : لِأَنَّ الْغُثْمَ إذا كانَ الخَرَاجُ والغَلَّةُ ، كانَ الْغُزْمُ ما قَابَلَ ذَلِكَ مِنَ النِّفْقَةِ . قالوا : والأَظْلُ أَنَّ الْمُرْتَهِنَ ^(١) لَمْ يَتَّعِدْ^(٢) فَيَضْمَنَ ما خَفِيَ هَلَاكُهُ مِنْ حَيْثُ ضَمِنَهُ الْمُسْتَعِيرُ سِوَاءَ . وفي معنى قوله : « لَهُ غُثْمُهُ » ، وعليهِ غُزْمُهُ » . قوله : « الرُّهْنُ مَرْكُوبٌ ومَحْلُوبٌ » ^(٣) . أَى : أَجْرَةُ ظَهَرِهِ لِرَبِّهِ ، وَكَسْبُهُ لَهُ ، ولا يجوزُ أن يكونَ ذَلِكَ لِلْمُرْتَهِنِ ؛ لأنَّهُ رَبًّا مِنْ أَجْلِ

(١ - ٢) في م : « غير مؤتمن ولا متعده .

(٢) سياتى تخريجه في شرح الحديث (١٨٨١) من الموطأ .

القضاء في رهن الثمر والحيوان

١٤٧٢ - قال يحيى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ فَيَمَن رَهْن حَائِطًا لَهُ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ، فَيَكُونُ ثَمَرُ ذَلِكَ الْحَائِطِ قَبْلَ ذَلِكَ الْأَجَلِ : إِنْ

التمهيد الذَّيْنِ الَّذِي لَهُ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَلْحَقَ الرَّاهِنُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يَصِيرُ غَيْرَ مَقْبُوضٍ حِينَئِذٍ ، وَالرَّهْنُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مَقْبُوضًا ، وَلَوْ رَكِبَهُ لَخَرَجَ مِنَ الرَّهْنِ . فَقِفْ عَلَى هَذَا كُلِّهِ ، فَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ .

وَفَرَّقَ مَالِكٌ بَيْنَ الْوَلَدِ وَبَيْنَ الْعَلَّةِ وَالْخَرَجِ ، فَجَعَلَ وَلَدَ الْأُمَةِ وَسَخْلَ الْمَاشِيَةِ رَهْنًا مَعَ الْأُثْمَانِ ، كَمَا هِيَ فِي الزَّكَاةِ تَبَعًا لِلْأُثْمَانِ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ صُوفُهَا وَلَبَنُهَا ، وَلَا ثَمَرُ الْأَشْجَارِ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ تَبَعًا لِأُصُولِهَا فِي الزَّكَاةِ ، وَلَا هِيَ فِي صُورَتِهَا وَلَا مَعْنَاهَا ، وَلَا تَقُومُ مَقَامَهَا ، وَلَهَا حُكْمُ نَفْسِهَا^(١) لَا حُكْمُ الْأَصْلِ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ^(٢) الْوَلَدُ وَالسَّخْلُ^(٣) . وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِصَوَابِ ذَلِكَ .

باب القضاء في رهن الثمر والحيوان

قال مالك فَيَمَن رَهْن حَائِطًا لَهُ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ، فَيَكُونُ ثَمَرُ ذَلِكَ الْحَائِطِ قَبْلَ ذَلِكَ الْأَجَلِ : إِنْ الثَّمَرُ لَيْسَ بِرَهْنٍ مَعَ الْأَصْلِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ

(١ - ١) فِي ص ٤ : «خلاف» .

(٢) فِي ص ٤ : «التاج» .

التمر ليس برهن مع الأصل ، إلا أن يكون اشترط ذلك المُرْتَهَنُ فى الموطأ رهنه . وإنَّ الرجلَ إذا ارْتَهَنَ جاريةً وهى حاملٌ ، أو حَمَلَتْ بعدَ ارْتِهَانِهِ إِيَّاهَا ؛ أنْ وَلَدَهَا معها .

قال : وفُرق بينَ التمرِ وبينَ وَلَدِ الجاريةِ ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : «مَنْ باعَ نخلاً قد أُبْرِتْ فتمرُّها للبائعِ ، إلا أنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ» .

قال : والأمرُ الذى لا اختلافَ فيه عندنا ، أنْ مَنْ باعَ وَليدةً أو شيئاً مِنَ الحيوانِ وفى بطنِها جنينٌ ؛ أنْ ذلكَ الجنينَ للمُشْتَرِى ، اشترطه المُشْتَرِى أو لم يَشْتَرِطْهُ ، فليست النخلُ مثلَ الحيوانِ ، وليس التمرُ مثلَ الجنينِ فى بطنِ أمِّه .

اشترط ذلك المُرْتَهَنُ فى رهنه ، وإنَّ الرجلَ إذا ارْتَهَنَ جاريةً وهى حاملٌ ، أو الاستدكار حَمَلَتْ بعدَ ارْتِهَانِهِ إِيَّاهَا ؛ أنْ وَلَدَهَا معها ^(١) .

قال : وفُرق بينَ التمرِ وبينَ وَلَدِ الجاريةِ ، أنْ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : «مَنْ باعَ نخلاً قد أُبْرِتْ فتمرُّها للبائعِ ، إلا أنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ» .

قال : والأمرُ الذى لا اختلافَ فيه عندنا ، أنْ مَنْ باعَ وَليدةً أو شيئاً من

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٣ - مخطوط)، ورواية أبى مصعب (٢٩٥٩).

قال مالك : ومما يُبَيِّنُ ذلك أيضًا ، أن من أمرِ الناسِ أن يرهَنَ الرجلُ ثمرَ النخلِ ولا يرهَنَ النخلَ ، وليس يرهَنُ أحدٌ من الناسِ جنينًا في بطنِ أمِّه من الرِّقِيقِ ولا من الدَّوابِّ .

الاستدكار الحيوانِ وفي بطنِها جنينٌ ؛ أن ذلك الجنينَ للمُشتري ، اشترطه المُشتري أو لم يشترطه ، فليست النخلُ مثلَ الحيوانِ ، وليس الثمرُ مثلَ الجنينِ في بطنِ أمِّه .

١١) قال مالك : ومما يُبَيِّنُ ذلك أيضًا ، أن من أمرِ الناسِ أن يرهَنَ الرجلُ ثمرَ النخلِ ولا يرهَنَ النخلَ ، وليس يرهَنُ أحدٌ من الناسِ جنينًا في بطنِ أمِّه^(١) من الرِّقِيقِ ولا من الدَّوابِّ .

قال أبو عمر : لم يختلف قولُ مالكٍ وأصحابِهِ أن ما تِلْذَهُ المرهونةُ فهو رهنٌ معها ، وأن الثمرةَ الحادثةَ ليست برهنٍ مع الأصلِ إلا مع الاشتراطِ . وقال الليثُ بنُ سعيدٍ : إذا كان الدَّيْنُ حالاً دخلت الثمرةُ في الرهنِ ، وإذا كان إلى أجلٍ فالثمرةُ إلى صاحبِ الأصلِ . وزُوي عنه أنه قال : لا تدخلُ فيه إلا أن تكونَ موجودةً يومَ الرهنِ في الشجرِ . وقال الشافعيُّ : لا يدخلُ الولدُ الحادثُ ، ولا الثمرةُ الحادثةُ في الرهنِ ، كما لا يدخلُ مالُ العبدِ عندَ الجميعِ إذا رُهنَ العبدُ .

وقال أبو حنيفةً ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ : إذا ولدت المرهونةُ بعدَ

القضاء في الرهن من الحيوان

١٤٧٣ - قال يحيى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : الْأَمْرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا فِي الرَّهْنِ ، أَنَّهُ مَا كَانَ مِنْ أَمْرٍ يُعْرَفُ هَلَاكُهُ ؛ مِنْ

الرهنِ دَخَلَ وَلَدُهَا فِي الرَّهْنِ ، وَكَذَلِكَ اللَّبَنُ وَالصَّوْفُ وَثَمَرُ النَّخْلِ ^{الاستدكار} وَالشَّجَرُ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَالْحَسَنِ بْنِ حَيٍّ . وَبِهِ قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ الطَّبْرِيُّ ، قَالَ : وَكَذَلِكَ الْعَلَّةُ وَالْخَرَجُ ، كُلُّ ذَلِكَ دَاخِلٌ فِي الرَّهْنِ بِغَيْرِ شَرْطٍ .

قال أبو عمر : قد أوضح مالك وجه الصواب فيما ذهب إليه في هذه المسألة . وأما الشافعي ، فحجَّته أن الثمرة لَمَّا لم تدخل في بيع الأصل إلا بالشرط ، دلَّ على أنها شيء آخر غير الأصل ، ولا تدخل في الرهن إلا بالشرط بعد ظهورها ، والأمة لا يصلح ^(١) رهن جنينها في بطنها ، فإذا ولدت فهو مُبَايِنٌ لها ، لم يَقَعْ عليه الرهن ، فهو للرهن . وأما أبو حنيفة فقاَّسه على المُكَاتَبَةِ التي ولدها مثلها إذا ولدته بعد الكتابة ، ولا فرق عنده بين الثمرة والولد ؛ لأن ذلك كله نَمَى من الأصل . والاحتجاج لمذاهبهم فيه تشغيب ، والأصل ما ذكرت لك . وبالله التوفيق .

باب القضاء في الرهن من الحيوان

قال مالك : الْأَمْرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا فِي الرَّهْنِ ، أَنَّهُ مَا كَانَ مِنْ أَمْرٍ يُعْرَفُ هَلَاكُهُ ؛ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَلِيرٍ أَوْ حَيَوَانٍ ، فَهَلَكَ فِي يَدِ الْمُزْتَمِنِ وَعَلِمَ

الموطأ أرض أو دار أو حيوان ، فهلك في يد المرتبهين وعلم هلاكه ، فهو من الرهن ، وأن ذلك لا ينقص من حق المرتبهين شيئاً ، وما كان من رهن يهلك في يد المرتبهين فلا يعلم هلاكه إلا بقوله ، فهو من المرتبهين ، وهو لقيمتيه ضامنٌ ، يقال له : صفه . فإذا وصفه أحلف على صفته وتسمية ماله فيه ، ثم يقوّمه أهل البصر بذلك ، فإن كان فيه فضلٌ عما سُمي فيه المرتبهين أخذاه الرهن ، وإن كان أقل مما سُمي أحلف الرهن على ما سُمي المرتبهين ، وبطل عنه الفضل الذي سُمي المرتبهين فوق قيمة الرهن ، وإن أتى الرهن أن يحلف أعطى المرتبهين ما فضل بعد قيمة الرهن ، فإن قال المرتبهين : لا علم لي بقيمة الرهن . حلف الرهن على صفه الرهن وكان ذلك له ، إذا جاء بالامر الذي لا يستتكر .

الاستدكار هلاكه ، فهو من الرهن ، وأن ذلك لا ينقص من حق المرتبهين شيئاً ، وما كان من رهن يهلك^(١) في يد المرتبهين ولا يعلم هلاكه إلا بقوله ، فهو من المرتبهين ، وهو لقيمتيه ضامنٌ ، يقال له : صفه . فإذا وصفه أحلف على صفته وعلى تسمية ماله فيه ، ثم يقوّمه أهل البصر بذلك ، فإن كان فيه فضلٌ عما سُمي فيه المرتبهين أخذاه الرهن ، وإن كان أقل مما سُمي أحلف الرهن على ما سُمي المرتبهين ، وبطل عنه الفضل الذي سُمي المرتبهين فوق قيمة الرهن ، وإن أتى الرهن أن يحلف أعطى المرتبهين ما فضل بعد قيمة الرهن ، فإن قال المرتبهين : لا علم لي بقيمة الرهن . حلف الرهن على صفه

القبس

(١) في الأصل ، ح ، ه ، ط : « فيهلك » .

قال مالك : وذلك إذا قبض المُرْتَهِنُ الرهنَ ولم يَضَعْهُ على يَدَيِ الموطأ
غيره .

الرهنِ وكان ذلك له ، إذا جاء بالأمر الذي لا يُسْتَنْكَرُ . الاستدكار

قال مالك : وذلك إذا قبض المُرْتَهِنُ الرهنَ ولم يَضَعْهُ على يَدَيِ
غيره ^(١) .

قال أبو عمر : قد تقدّم القول فيما يُغَابُ عليه من الرهون وما لا يغابُ عليه منها
في الباب الذي قبلَ هذا ؛ بابُ عَلَقِ الرهنِ ، فلا معنى لإعادته ههنا ^(٢) .

وأما اختلافُ الراهنِ والمُرْتَهِنِ فيما على الراهنِ من الدَّيْنِ ، فقولُ مالكٍ
ما ذكره في «الموطأ» ، مما قد ذكرناه عنه في هذا الباب . ولم يختلف
أصحابه عنه أن القولَ قولُ المُرْتَهِنِ فيما بينه وبينَ قيمةِ الرهنِ .

ولا نعلمُ أحدًا راعى قيمةَ الرهنِ في هذه المسألة غيرَ مالكٍ ومن قال
بقوله ، إلا أنهم لا يكونُ القولُ عندهم قولَ المُرْتَهِنِ إلا إلى قيمةِ الرهنِ ؛
لأن الرهنَ وثيقةٌ بالدَّيْنِ فأشبهه اليدُ ^(٣) ، وصار القولُ قولَ مَنْ الرهنُ في يده
إلى مقدارِ قيمته ، ولا يُصدَّقُ على أكثرَ من ذلك ، والقولُ قولُ الراهنِ فيما

..... القيس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٤١ - مخطوط)، وبرواية أبي مصعب (٢٩٦٤) .

(٢) تقدم ص ١٩٦ - ٢٠٢ .

(٣) في م : «إليه» . واليد : الكفالة في الرهن ، وقولهم : يدى لك رهن بكذا . أى ضمنت
ذلك وكفلت به . اللسان (ى دى) .

الاستدكار زاد على ذلك ، فإن كان الرهن قائماً ، واختلفا في الدين ، فإن كان الرهن قدّر حق المُرْتَهِنِ أَخْذَهُ بِحَقِّهِ ، وكان أولى به من الراهن إلا أن يشاء رب الرهن أن يُعْطِيَهُ حَقَّهُ الذي حلف عليه ويأخذ رهنه .

وقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأصحابهما ، والثوري ، والحسن ابن حي : إذا هلك الرهن ، واختلف الراهن والمُرْتَهِنُ في مقدار الدين^(١) ، فالقول قول الراهن في الدين مع يمينه . ولا قول للمُرْتَهِنِ ههنا إلى قيمة الرهن ، ولا ما دون ، ولا ما فوق ؛ لأنه مُدَّعٍ عندهم .

قال أبو عمر : المُرْتَهِنُ مُدَّعٍ ، فإذا لم تكن له بينة حلف الراهن على ظاهر الشبهة المُجْتَمَعِ عليها ، ولا يلزم الراهن من الدين إلا ما أقرب به ، أو قامت عليه بينة ، فإن اختلفا في قيمة الرهن الهالك أو صفته ، فالقول قول المُرْتَهِنِ عند مالك وأصحابه ؛ لأنه الضامن لقيمته ، وهو مُدَّعٍ عليه ، والراهن مُدَّعٍ بأكثر مما يُقَرُّ له به المُرْتَهِنُ ، والشافعي والكوفيون على أصولهم المُتَقَدِّمَةِ ، وهذا باب مُطَرِّدٌ ،^(٢) مَنْ وَقَفَ^(٣) على المُدَّعَى من المُدَّعَى عليه^(٣) فقه فيه^(٣) . وبالله التوفيق .

(١) في ح ، هـ : (الحق) .

(٢ - ٢) ليس في : الأصل ، وفي ح ، هـ ، م : (لو وقف) .

(٣ - ٣) في الأصل : (فقه) ، وفي ح ، هـ ، م : (فيه) .

القضاء في الرهن يكون بين الرجلين

١٤٧٤ - قال يحيى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ فِي الرَّجُلَيْنِ يَكُونُ لهُمَا رَهْنٌ بَيْنَهُمَا ، فَيَقْرُومُ أَحَدُهُمَا بِبَيْعِ رَهْنِهِ ، وَقَدْ كَانَ الْآخَرُ أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ سَنَةً ، قَالَ : إِنْ كَانَ يُقَدَّرُ عَلَى أَنْ يُقَسِّمَ الرَّهْنُ وَلَا يَنْقُصَ حَقُّ الَّذِي أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ ، يَبِيعُ لَهُ نِصْفُ الرَّهْنِ الَّذِي كَانَ بَيْنَهُمَا ، فَأَوْفَى حَقَّهُ ، وَإِنْ خِيفَ أَنْ يَنْقُصَ حَقُّهُ ، يَبِيعُ الرَّهْنُ كُلَّهُ ، فَأُعْطِيَ الَّذِي قَامَ بِبَيْعِ رَهْنِهِ حِصَّتَهُ مِنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ طَابَتْ نَفْسُ الَّذِي أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ أَنْ يَدْفَعَ نِصْفَ الثَّمَنِ إِلَى الرَّاهِنِ ، وَإِلَّا حُلِفَ الْمُرْتَهِنُ أَنَّهُ مَا أَنْظَرَهُ إِلَّا لِتَوْقِيفِ لِي رَهْنِي عَلَى هَيْبَتِهِ ، ثُمَّ أُعْطِيَ حَقَّهُ .

باب القضاء في الرهن يكون بين الرجلين

قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلَيْنِ يَكُونُ لهُمَا رَهْنٌ بَيْنَهُمَا ، فَيَقْرُومُ أَحَدُهُمَا بِبَيْعِ رَهْنِهِ ، وَقَدْ كَانَ الْآخَرُ أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ سَنَةً ، قَالَ : إِذَا كَانَ يُقَدَّرُ عَلَى أَنْ يُقَسِّمَ الرَّهْنُ وَلَا يَنْقُصَ حَقُّ الَّذِي أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ ، يَبِيعُ لَهُ نِصْفُ الرَّهْنِ الَّذِي كَانَ بَيْنَهُمَا ، فَأَوْفَى حَقَّهُ ، وَإِنْ خِيفَ أَنْ يَنْقُصَ حَقُّهُ ، يَبِيعُ الرَّهْنُ كُلَّهُ ، فَأُعْطِيَ الَّذِي قَامَ بِبَيْعِ رَهْنِهِ حِصَّتَهُ مِنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ طَابَتْ نَفْسُ

الموطأ
وَسَمِعْتُ مَالَكًا يَقُولُ فِي الْعَبْدِ يَرْهَنُهُ سَيِّدُهُ ، وَلِلْعَبْدِ مَالٌ : إِنَّ مَالَ
الْعَبْدِ لَيْسَ بِرَهْنٍ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُتْرَهِنُ .

الاستدكار الذى أنظره بحقه^(١) أن يدفع نصف الثمن إلى الراهن ، وإلا حُلِفَ الْمُتْرَهِنُ
أَنَّهُ مَا أَنْظَرَهُ إِلَّا لِتَوْقِفَ لِي رَهْنِي عَلَى هَيْئَتِهِ ، ثُمَّ أُعْطِيَ حَقُّهُ^(٢) .

قال مالكٌ في الْعَبْدِ يَرْهَنُهُ سَيِّدُهُ ، وَلِلْعَبْدِ مَالٌ : إِنَّ مَالَ الْعَبْدِ لَيْسَ بِرَهْنٍ
إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُتْرَهِنُ .

قال أبو عمر : قد مضى في بابِ الْقَضَاءِ فِي رَهْنِ الثَّمَرِ وَالْحَيَوَانِ مَا
يُغْنِي عَنِ الْكَلَامِ فِي مَالِ الْعَبْدِ^(٣) . وَلَا خِلَافَ عَنِ مَالِكٍ فِيهِ ، إِلَّا أَنَّهُمْ
اِخْتَلَفُوا فِيمَا يَسْتَفِيدُهُ الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ ؛ هَلْ يَدْخُلُ فِي الرِّهْنِ أَمْ لَا ؟

واختلف في ذلك أيضًا أصحابُ مالكٍ رحمه الله . واتفق ابنُ القاسمِ
وأشهبُ ، أَنَّهُ لَا يَكُونُ مَا يُوهَبُ الْعَبْدُ وَلَا خِرَاجُهُ^(٤) رَهْنًا .
وخالَفَهُمَا^(٥) يحيى بنُ عمرَ ، فقال : ذلك كله رهنٌ معه .

قال أبو عمر : الصوابُ أَلَّا يَكُونَ الْخِرَاجُ وَلَا غَيْرُهُ مِمَّا^(٦) يَسْتَفِيدُهُ

القبس

(١) في الأصل : «بنفسه» .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٤١ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٩٦٢) .

(٣) تقدم ص ٢٠٢ - ٢٠٨ .

(٤) في ح ، هـ : «خراجهم» .

(٥) في ح ، هـ : «خالفهم» .

(٦) في ح ، هـ : «فيما» .

رهناً ؛ لأنه مِلْكٌ للراهنِ لم ينعقد^(١) عليه الرهنُ . وقد اتفق العلماء أن مالَ الاستدكار العبد لا يدخلُ في البيعِ إلا بالشرطِ ، وهى الشئَةُ ، فالرهنُ أحرى بذلك وأولى .

وأما القضاءُ فى ارتهانِ الرجلين ؛ فقال مالكٌ ما تقدّم ذكره ، وقال أيضاً : إذا ارتهن رجلان بذئني لهما على رجلٍ رهناً^(٢) هما فيه شريكان ، لم يصحّ قضاء أحدهما دون الآخر ، ولا يقبضُ الرهنُ حتى يستوفى^(٣) المرتهنُ ما له^(٤) فيه ، فإن لم يكونا^(٥) فيه شريكين ، فإنه إذا قضى أحدهما قبض حصته . وقال أبو حنيفة : سواء كانا شريكين أو غير شريكين ، لا يأخذ^(٦) الرهنُ حتى يستوفيا^(٧) جميع الدين .

وقال الشافعى : يصحّ الرهنُ من^(٨) رجلٍ لرجلين ، ومن^(٩) رجلين

(١) فى الأصل ، م : « يتعاقب » .

(٢) فى الأصل ، م : « ديناً » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « الرهن ماله عليه ما » ، وفى ب : « المرتهن ما عليهما » ، وفى ط :

« المرتهن ماله عليهما » ، وفى م : « المرتهن ماله عليه ما » .

(٤) فى ح ، هـ : « يكن ما » .

(٥) فى الأصل ، م : « قبض » .

(٦) فى النسخ : « يأخذان » . والمثبت من مختصر اختلاف العلماء ٢٩٤ / ٤ .

(٧) فى ح ، هـ ، ب : « يوفيا » ، وفى ط : « يوفيان » .

(٨ - ٨) سقط من : ح ، هـ .

القضاء في جامع الرهون

١٤٧٥ - قال يحيى : سَمِعْتُ مالِكًا يَقُولُ فَيَمَنِ ارْتَهَنَ مَتَاعًا فَهَلْكَ الْمَتَاعُ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ ، وَأَقْرَأَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ بِتَسْمِيَةِ الْحَقِّ ، وَاجْتَمَعَا عَلَى التَّسْمِيَةِ وَتَدَاْعِيَا فِي الرِّهْنِ ، فَقَالَ الرَّاهِنُ : قِيَمْتُهُ عِشْرُونَ دِينَارًا . وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ : قِيَمْتُهُ عِشْرَةُ دَنَانِيرَ . وَالْحَقُّ الَّذِي لِلرَّجُلِ فِيهِ عِشْرُونَ دِينَارًا . قَالَ مَالِكٌ : يُقَالُ لِلَّذِي بِيَدِهِ الرِّهْنُ : صِفْهُ . فَإِذَا وَصَفَهُ

الاستدكار لرجلٍ ، ولكلٍّ واحدٍ منهما نصفُ الرهنِ ، فإذا قَضَى أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ أَخَذَ نَصِيْبَهُ مِنَ الرهنِ ، فَإِنْ كَانَ الْمُرْتَهِنُ وَاحِدًا وَالرَّاهِنَانِ اثْنَيْنِ ، ^(١) فَأَبْرَأَ ^(٢) أَحَدُهُمَا أَوْ قَبِضَ مِنْهُ حَصَّتَهُ مِنَ الدَّيْنِ ^(٣) ، خَرَجَتْ حِصَّتُهُ مِنَ الرهنِ ، ^(٤) وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَا رَجُلَيْنِ ^(١) ، فَأَبْرَأَ ^(٢) أَحَدُهُمَا ، أَوْ قَبِضَ حِصَّتَهُ ، فَنَصَفَهُ خَارِجًا مِنَ الرهنِ ^(٤) ، وَيُقَاسِمُهُ إِنْ كَانَ مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ ، وَشَاءَ ذَلِكَ . وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

باب القضاء في جامع الرهون

قال مالكٌ فَيَمَنِ ارْتَهَنَ مَتَاعًا فَهَلْكَ الْمَتَاعُ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ ، وَأَقْرَأَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ بِتَسْمِيَةِ الْحَقِّ ، وَاجْتَمَعَا عَلَى التَّسْمِيَةِ وَتَدَاْعِيَا فِي الرهنِ ، فَقَالَ

القبس

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) في م : « فأجر » .

(٣) في الأصل : « اثنين » .

(٤ - ٤) سقط من : ب .

أُخْلِيفَ عَلَيْهِ ، ثُمَّ أَقَامَ تِلْكَ الصِّفَّةَ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ بِهَا ؛ فَإِنْ كَانَتِ الْقِيَمَةُ الْمَوْطَأُ أَكْثَرَ مِمَّا رُهِنَ بِهِ ، قِيلَ لِلْمُرْتَهِنِ : ارْزُدْ إِلَى الرَّاهِنِ بَقِيَّةَ حَقِّهِ . وَإِنْ كَانَتِ الْقِيَمَةُ أَقْلَ مِمَّا رُهِنَ بِهِ ، أَخَذَ الْمُرْتَهِنُ بَقِيَّةَ حَقِّهِ مِنَ الرَّاهِنِ . وَإِنْ كَانَتِ الْقِيَمَةُ بِقَدْرِ حَقِّهِ ، فَالرَّهْنُ بِمَا فِيهِ .

الرَّاهِنُ : قِيَمَتُهُ عَشْرُونَ دِينَارًا . وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ : قِيَمَتُهُ عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ . الْاسْتِذْكَارُ وَالْحَقُّ الَّذِي لِلرَّجُلِ فِيهِ عَشْرُونَ دِينَارًا . قَالَ مَالِكٌ : يُقَالُ لِلَّذِي بِيَدِهِ الرَّهْنُ : صِفَّهُ . فَإِذَا وَصَفَهُ أُخْلِيفَ عَلَيْهِ ، ثُمَّ أَقَامَ تِلْكَ الصِّفَّةَ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ بِهَا ؛ فَإِنْ كَانَتِ الْقِيَمَةُ ^(١) أَكْثَرَ مِمَّا رُهِنَ بِهِ ، ^(٢) قِيلَ لِلْمُرْتَهِنِ : ارْزُدْ إِلَى الرَّاهِنِ بَقِيَّةَ حَقِّهِ . وَإِنْ كَانَتِ الْقِيَمَةُ أَقْلَ مِمَّا رُهِنَ بِهِ ^(٣) ، أَخَذَ الْمُرْتَهِنُ بَقِيَّةَ حَقِّهِ مِنَ الرَّاهِنِ . فَإِنْ كَانَتِ الْقِيَمَةُ ^(٤) بِقَدْرِ حَقِّهِ ، فَالرَّهْنُ بِمَا فِيهِ ^(٥) .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : هَذَا كُلُّهُ ^(٦) مِنْ قَوْلِهِ ^(٧) عَلَى أَصْلِهِ فِيمَا يُغَابُ عَلَيْهِ مِنَ الرَّهْنِ ، أَنَّهُ ^(٨) عَلَى الْمُرْتَهِنِ مَضْمُونٌ ، فَلَمَّا كَانَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ ، وَكَانَ لَهُ

..... الْقَبَسُ

(١ - ١) لَيْسَ فِي : الْأَصْلِ .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : ح ، هـ .

(٣) الْمَوْطَأُ بِرَوَايَةِ يَحْيَى بْنِ يَكْرِ (١٣/١١ و - مَخْطُوطٌ) ، وَبِرَوَايَةِ أَبِي مَصْعَبٍ (٢٩٦٥ - ٢٩٦٧) .

(٤) فِي ح ، هـ : هَلَهُ .

الاستدكار دَيْنُهُ الذي اتَّفَقَا على تسميته ، ثم اختلفا في قيمة الرهن^(١) وهو تالف قد ضاع ،^(٢) رأى مالك^(٣) أن القول في صفة الرهن قول المُرْتَهِن^(٤) ؛ لأنه كان بيده وثيقة بدَّيْنِهِ ، فصار مُدَّعَى عليه فيما لا يُقَرَّرُ به من قيمته ، فوجبَت اليمين^(٥) عليه في صفته ، ثم ضَمِنَ تلك الصفة وتَرَادَّا الفضل في ذلك ؛ لأنهما قد اتَّفَقَا على تسمية الدَّيْنِ ، ولو اختلفا في مبلغ الدَّيْنِ ، كان القول فيما زاد على قيمة^(٦) الرهن قولَ الراهن ؛ لأنه مُدَّعَى عليه .

وأما الشافعي ، فالرهن عنده أمانة - على ما قدَّمنا ذكره عنه ، وعمَّن قال كقوله - فلا يَضُرُّ المُرْتَهِنَ هلاكُه^(٧) ، ودَيْنُهُ باقٍ على الراهن بحالِه^(٨) ، فإن اتَّفَقَا^(٩) على مبلغ الدَّيْنِ ، لزم الراهن الخروج عنه والأداء إلى المُرْتَهِنِ ، وإن اختلفا فالمرتهن مُدَّعٍ ، فإن لم تُكُنْ^(١٠) له بينة ، فالقول قول الراهن مع يمينه حينئذٍ ؛ لأنه مُدَّعَى عليه ، وهذا كله يَبَيِّنُ لا إشكال فيه . وأما أبو حنيفة ، فالرهن عنده بما فيه إذا هلك وكانت قيمته^(١١) كالدين أو أكثر ،

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢ - ٢) في الأصل ، م : « وأصله » .

(٣) في الأصل : « الثمن » .

(٤) ليس في : الأصل ، م .

(٥) في الأصل ، م : « إلى هلاكه » .

(٦) في م : « بماله » .

(٧) في ح ، هـ : « اختلفا » .

(٨) في الأصل : « تقم » .

(٩) في ح ، هـ : « يمينه » .

قال يحيى : وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلَيْنِ الْمَوْطَأِ
يَخْتَلِفَانِ فِي الرَّهْنِ يَرَهُنُهُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فيقولُ الرَّاهِنُ : رَهْنْتُكَه
بِعَشْرَةِ دنانيرَ . ويقولُ الْمُرتَهِنُ : ارْتَهَنْتُهُ مِنْكَ بِعَشْرِينَ دينارًا . والرَّهْنُ
ظَاهَرٌ بِيَدِ الْمُرتَهِنِ ، قال : يُحْلَفُ الْمُرتَهِنُ حَتَّى يُحِيطَ بِقِيَمَةِ الرَّهْنِ ،
فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لَا زِيَادَةَ فِيهِ وَلَا نُقْصَانَ عَمَّا حُلِفَ أَنْ لَهُ فِيهِ ، أَخَذَهُ
الْمُرتَهِنُ بِحَقِّهِ ، وَكَانَ أَوْلَى بِالتَّبَدُّثَةِ بِالْيَمِينِ ؛ لِقَبْضِهِ الرَّهْنَ وَحِيَازَتِهِ
إِيَّاهُ ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّ الرَّهْنِ أَنْ يُعْطِيَهُ حَقَّهُ الَّذِي حُلِفَ عَلَيْهِ وَيَأْخُذَ
رَهْنَهُ .

وإن كانت ^(٥) قيمته أقلَّ رَجَعَ الْمُرتَهِنُ عَلَى ^(١) الرَّاهِنِ بِتَمَامِ دَيْنِهِ . وبكلُّ قولٍ الاستدكار
من هذه الأقوالِ قال ^(٢) جماعةٌ من السلفِ قد ذكروناهم فيما مضى ، وذكرنا
غَيْرَ ذَلِكَ . وَالْحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيرًا .

قال مالكٌ : الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلَيْنِ يَخْتَلِفَانِ فِي الرَّهْنِ يَرَهُنُهُ أَحَدُهُمَا
صَاحِبَهُ ، فيقولُ الرَّاهِنُ : رَهْنْتُكَه بِعَشْرَةِ دنانيرَ . ويقولُ الْمُرتَهِنُ : ارْتَهَنْتُهُ
مِنْكَ بِعَشْرِينَ دينارًا . والرَّهْنُ ظَاهَرٌ بِيَدِ الْمُرتَهِنِ ، قال : يُحْلَفُ الْمُرتَهِنُ
حَتَّى يُحِيطَ بِقِيَمَةِ الرَّهْنِ ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لَا زِيَادَةَ فِيهِ وَلَا نُقْصَانَ عَمَّا حُلِفَ
أَنْ لَهُ فِيهِ ، أَخَذَهُ الْمُرتَهِنُ بِحَقِّهِ ، وَكَانَ أَوْلَى بِالتَّبَدُّثَةِ بِالْيَمِينِ ؛ لِقَبْضِهِ الرَّهْنَ

القبس

(٥) من هنا خرم في المخطوط «ب» ينتهى عند نهاية شرح الأثر (١٥٣٨) من الموطأ .

(١) فى ح ، هـ : «إلى» .

(٢) ليس فى : الأصل ، وفى هـ : «فإن» .

الموطأ قال : وإن كان ثمنُ الرهنِ أَقلَّ منَ العشرينِ التي سُمِّي ، أُحْلِفَ المُرتَهِنُ على العشرينِ التي سُمِّي ، ثم يُقالُ للراهنِ : إِمَّا أَنْ تُعْطِيَهُ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ وَتَأْخُذَ رَهْنَكَ ، وَإِمَّا أَنْ تَحْلِفَ عَلَى الَّذِي قُلْتَ أَنَّكَ رَهْنَتَهُ بِهِ ، وَيُطْلَلُ عَنْكَ مَا زَادَ الْمُرتَهِنُ عَلَى قِيَمَةِ الرهنِ . فَإِنْ حَلَفَ الرَّاهِنُ بَطْلَ ذَلِكَ عَنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ لَزِمَهُ غُرْمُ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْمُرتَهِنُ .

الاستذكار وحيازته إياه ، إلا أن يشاء ربُّ الرهنِ أَنْ يُعْطِيَهُ حَقُّهُ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ وَيَأْخُذَ رَهْنَهُ .

قال : وإن كان الرهنُ أَقلَّ منَ العشرينِ التي سُمِّي ، أُحْلِفَ المُرتَهِنُ على العشرينِ التي سُمِّي ، ثم يُقالُ للراهنِ : إِمَّا أَنْ تُعْطِيَهُ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ وَتَأْخُذَ رَهْنَكَ ، وَإِمَّا أَنْ تَحْلِفَ عَلَى الَّذِي قُلْتَ أَنَّكَ رَهْنَتَهُ بِهِ ، وَيُطْلَلُ عَنْكَ مَا زَادَ الْمُرتَهِنُ عَلَى قِيَمَةِ الرهنِ . فَإِنْ حَلَفَ الرَّاهِنُ بَطْلَ ذَلِكَ عَنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ لَزِمَهُ غُرْمُ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْمُرتَهِنُ .

قال أبو عمر : هذا يبيِّنُ كُلَّهُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَصْلِ قَوْلِهِ ، لَا خِلَافَ عِنْدَ أَصْحَابِهِ وَتَتَجَلَّى مَذْهَبُهُ فِيهِ ، إِلَّا فِي قَوْلِهِ : أُحْلِفَ الْمُرتَهِنُ عَلَى الْعَشْرِينَ الَّتِي سُمِّي ، ثُمَّ قِيلَ لِلرَّاهِنِ : إِمَّا أَنْ تَحْلِفَ عَلَى مَا قُلْتَ ، وَلَا يَلْزَمُكَ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَةِ رَهْنِكَ ، أَوْ مَبْلَغِ مَا ^(١) أَقْرَرْتَ بِهِ مِنَ الدُّنْيَنِ ، وَإِمَّا أَنْ تَغْرَمَ مَا حَلَفَ

القبس

(١) ليس في : الأصل ، م .

عليه المُرْتَهِنُ . فهذا موضعُ اختلافٍ فيه بعضهم ؛ فذهب بعضهم إلى نَصِّ الاستدكار قولَ مالكٍ هذا . وبعضهم قال : القولُ^(١) قولُ الراهنِ مع يمينه فيما زاد على قيمةِ الرهنِ مما ادَّعاه المُرْتَهِنُ إن لم^(٢) يُقِمِ المُرْتَهِنُ^(٣) بَيِّنَةً بما ادَّعاه ، ولا يمينَ عليه إلا أن يردَّها عليه الراهنُ .

وأما الشافعي ، فقد تقدَّم وصفنا لمذهبه في أن الرهنَ أمانةٌ عنده ، وما ادَّعاه المُرْتَهِنُ من الدَّينِ عليه فيه البَيِّنَةُ ، فإن لم تكن له بَيِّنَةُ حَلْفِ الراهنِ على ما أقرَّ به ، ولم يكن له عليه غيرُ ذلك ، وله أيضًا عنده^(٤) ردُّ اليمينِ إن شاء ، على ما قدَّمنا من أصله في ذلك أيضًا .

وأما الكوفيون ، فحكى الطحاوي عنهم ، قال : القولُ قولُ الراهنِ في مقدارِ الدَّينِ الذي وقَّع به الرهنُ ، إذا اختلف هو والمُرْتَهِنُ فيه مع يمينه بالله عزَّ وجلَّ على ذلك إن طلبَ المُرْتَهِنُ يمينه عليه ، والقولُ^(٥) قولُ المُرْتَهِنِ في قيمةِ الرهنِ إذا ضاع في يده واختلف هو والراهنُ في قيمته مع يمينه بالله عزَّ وجلَّ على ذلك إن طلبَ الراهنُ يمينه عليه ، فإن حلفَ برئ ، وإن نكلَ عن اليمينِ لزمه ما ادَّعاه عليه الراهنُ فيه .

(١) ليس في : الأصل ، م .

(٢ - ٣) في ح ، هـ ، ط : «تقم للمرتهن» .

(٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤) في ح ، هـ : «وأما» .

قال أبو عمر : اتفق الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأصحابهما ، والثوري ، أن القول قول الراهن إذا خالفه المُرتهن في مبلغ ما رهن به الرهن ، ولم يُراعوا مبلغ قيمة الرهن ؛ لأن الرهن قد يُساوي ما رهن به وقد لا يُساوي ، والمُرتهن يدعي فيه ما لا يُقرُّ له به الراهن ، فالقول قول الراهن ؛ لأنه مُدَّعى عليه ، والبيّنة في ذلك على المُرتهن ، فإن لم يكن له بينة حلف الراهن وأخذ رهنته ، وادّعى ما أقرَّ به . وهذا القول قول إبراهيم النخعي ، وعطاء بن أبي رباح ، وإياس بن معاوية ، وطائفة .

وحُجَّة مَنْ قال بهذا القول إجماعهم على أن مَنْ أقرَّ بشيء وليس عليه فيه بينة ، فالقول قوله ، وإجماعهم أيضًا على أن المُتبايعين إذا اختلفا في ثمن السلعة أنه لا يكون القول قول مَنْ ادّعى من الثمن ما يكون ^(١) قيمة للسلعة ^(٢) . والحُجَّة لمالك ومَنْ قال بقوله ما قاله إسماعيل بن إسحاق في قوله عز وجل : ﴿ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] . قال : فجعل الرهن بدلًا من الشهادة ؛ لأن المُرتهن أخذه بحقه وثيقة له ، فكأنه شاهد له ؛ لأنه ^(٣) يُنبئ عن ^(٤) مبلغ الحق ، فقام مقام الشاهد إلى أن يبلغ ^(٥) قيمته ، وما جاوز قيمته فلا وثيقة فيه ، وكان القول في ذلك قول الراهن .

(١ - ١) في الأصل ، م : « قيمة السلعة » .

(٢ - ٢) في الأصل ، ح : « ينبئ على » ، وفي هـ ، م : « يبنى على » .

(٣) ليس في : الأصل .

قال مالك : فإن هلك الرهن وتناكرا الحق ، فقال الذى له الحق : الموطأ
كانت لى فيه عشرون دينارا . وقال الذى عليه الحق : لم يكن لك فيه
إلا عشرة دنانير . وقال الذى له الحق : قيمة الرهن عشرة دنانير . وقال
الذى عليه الحق : قيمته عشرون دينارا . قيل للذى له الحق : صفه .
فإذا وصفه أحلف على صفته ، ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها ،
فإن كانت قيمة الرهن أكثر مما ادعى فيه المرتهن ، أحلف على ما
ادعى ، ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن ، وإن كانت قيمته أقل
مما يدعى فيه المرتهن ، أحلف على الذى زعم أنه له فيه ، ثم قاصوه
بما بلغ الرهن ، ثم أحلف الذى عليه الحق على الفضل الذى بقى
للمدعى عليه بعد مبلغ ثمن الرهن ؛ وذلك أن الذى بيده الرهن صار
مُدْعِيًا على الراهن ، فإن حلف بطل عنه بقية ما حلف عليه المرتهن مما
ادعى فوق قيمة الرهن ، وإن نكل لزمه ما بقى من حق المرتهن بعد قيمة
الرهن .

وهذا كله قول طاوس ، والحسن ، وقتادة ، ويحيى بن سعيد ، وأكثر أهل الاستدكار
المدينة .

قال مالك : فإن هلك الرهن وتناكرا الحق ، فقال الذى له الحق :
كانت لى فيه عشرون دينارا . وقال الذى عليه الحق : لم يكن لك فيه إلا

الاستدكار عشرةً دنانير . وقال الذى له الحق : قيمة الرهن عشرةً دنانير . وقال الذى عليه الحق : قيمته عشرون دينارًا . قيل للذى له الحق : صفه . فإذا وصفه أحلف على صفته ، ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها ، فإن كانت قيمة الرهن أكثر مما ادعى فيه المُرتهن ، أحلف على ما ادعى ، ثم يُعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن ، وإن كانت قيمته أقل مما يدعى فيه المُرتهن ، أحلف على الذى زعم أنه له فيه ، ثم قاصَّوه ^(١) بما بلغ الرهن ، ثم أحلف الذى عليه الحق على الفضل الذى بقى للمُدعى عليه بعد مبلغ ثمن الرهن ؛ وذلك أن الذى بيده الرهن صار مُدعيًا على الراهن ، فإن حلف بطل عنه بقيَّة ما حلف عليه المُرتهن مما ادعى فوق قيمة الرهن ، وإن نكل لزمه ما بقى من حق المُرتهن بعد قيمة الرهن .

قال أبو عمر : هذا كله من قوله مُكْرَرٌ ، والمعنى لا خفاء به على من له أدنى فهم ، ولا مدخل فيه للكلام عليه إلا مُكْرَرًا مُعَادًا ؛ لأنه قد مضى معنى ما ذهب إليه مالك وغيره من العلماء فى ذلك واضحًا غير مُشْكِل على كل مُتأمل . والحمد لله كثيرًا .

(١) قاصصته : إذا كان لك عليه دين مثل ما له عليك ، فجعلت الدين فى مقابلة الدين .
المصباح المنير (ق ص ص) .

القضاء في كراء الدابة والتعدي بها

١٤٧٦ - قال يحيى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَسْتَكْرِى الدَّابَّةَ إِلَى الْمَكَانِ الْمُسَمَّى ، ثُمَّ يَتَعَدَّى ذَلِكَ وَيَتَقَدَّمُ . قَالَ : فَإِنْ رَبُّ الدَّابَّةِ يُخَيِّرُ ؛ فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذَ كِرَاءَ دَابَّتِهِ إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي تُعَدَّى بِهِ إِلَيْهِ ، أُعْطِيَ ذَلِكَ ، وَيَقْبِضُ دَابَّتَهُ وَلَهُ الْكِرَاءُ الْأَوَّلُ ، وَإِنْ أَحَبَّ رَبُّ الدَّابَّةِ ، فَلَهُ قِيَمَةُ دَابَّتِهِ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي تَعَدَّى مِنْهُ الْمُسْتَكْرِى ، وَلَهُ الْكِرَاءُ الْأَوَّلُ إِنْ كَانَ اسْتَكْرَى الدَّابَّةَ الْبِدْأَةَ ، وَإِنْ كَانَ اسْتَكْرَاهَا ذَاهِبًا وَرَاجِعًا ، ثُمَّ تَعَدَّى حِينَ بَلَغَ الْبَلَدَ الَّذِي اسْتَكْرَى إِلَيْهِ ، فَإِنَّمَا لِرَبِّ الدَّابَّةِ نِصْفُ الْكِرَاءِ الْأَوَّلِ ، وَذَلِكَ أَنَّ الْكِرَاءَ نِصْفُهُ فِي الْبِدْأَةِ وَنِصْفُهُ فِي الرَّجْعَةِ ، فَتَعَدَّى الْمُتَعَدَّى بِالْدَّابَّةِ ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ إِلَّا

باب القضاء في كراء الدابة والتعدي بها

قال مالك : الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَسْتَكْرِى الدَّابَّةَ إِلَى الْمَكَانِ الْمُسَمَّى ، ثُمَّ يَتَعَدَّى ذَلِكَ وَيَتَقَدَّمُ . قَالَ : فَإِنْ رَبُّ الدَّابَّةِ مُخَيِّرٌ ؛ فَإِنْ أَحَبَّ

القضاء^(١) في كراء الدابة والتعدي فيها

يؤب على كراء الدواب والرواحل ، ولم يَرِدْ لَهَا فِي الْحَدِيثِ أَصْلٌ سِوَى أَنَّى

(١) في د ، م : « القول » .

الموطأ نصف الكراء ، ولو أن الدابة هلكت حين بلغ بها البلد الذي استكرى إليه ، لم يكن على المستكرى ضماناً ، ولم يكن للمكرى إلا نصف الكراء .

الاستدكار أن يأخذ كراء دابته إلى المكان الذي تُعدى بها إليه ، أُعطي ذلك ، ويقض دابته وله الكراء الأول ، وإن أحب رب الدابة ، فله قيمة دابته من المكان الذي تعدى منه المستكرى ، وله الكراء الأول إن كان استكرى الدابة البدأة ، وإن كان استكراها ذاهباً وراجعاً ، ثم تعدى حين^(١) بلغ البلد الذي

القبس وجذت إشارتين ، إحداهما أقوى من الأخرى ؛ أمّا الأولى فهو الحديث الصحيح عن عائشة : واستأجرا رجلاً من بنى الدليل يقال له : ابن الأزقط^(٢) . ودفعاً إليه راحلتيهما ، وواعده في غار ثور ضبيع ثلاث^(٣) . فقد أخذت الدابة ههنا حظاً من الكراء . وأمّا الحديث الثاني وهو أقوى ، فحديث جابر ، أنه باع النبي ﷺ جملاً ، واشترط ظهره إلى المدينة^(٤) ، وهذا ظاهر في أن الاستثناء قد وقع له جزء من الثمن .

فأمّا قوله : التعدى فيها . فإن العدوان باب عظيم تصرف فيه الشريعة بالبيان ، وتعلقت به من الأفعال أحكام ، قال النبي ﷺ : « إن دماءكم وأموالكم

(١) في ح ، ه : « حتى » .

(٢) في م : « الأريقط » . وينظر غوامض الأسماء المبهمة لابن بشكوال ١٤٤/٢ .

(٣) البخارى (٣٩٠٥) مطولاً .

(٤) البخارى (٢٧١٨) ، ومسلم (٧١٥) .

استكرى إليه ، وإنما لرب الدابة نصف الكراء الأول ، وذلك أن الكراء الاستدكار نصفه في البدأة ونصفه في الرجعة ، فتعدى المتعدى بالدابة ، ولم يجب عليه إلا نصف الكراء ، ولو أن الدابة هلكت حين بلغ بها البلد الذي استكرى إليه ، لم يكن على المستكرى ضمان ، ولم يكن للمكرى إلا نصف الكراء .

وأعراضكم عليكم حرام^(١) الحديث . وإذا وقع التعدى فيها ، فللشرع على القبس المتعدى حكامان ؛ أحدهما : حكم زجر ؛ كالضرب والقتل . والآخر : حكم جبر ؛ كالقيمة والدية ، وفي الجبر زجر^(٢) ؛ لأنه بنقيض لملك المتعدى ، وليس في الزجر جبر ، ولكن فيه حفظ واستيفاء^(٣) ، عنه وقع البيان بقوله عز وجل : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ ﴾ [البقرة : ١٧٩] . ولأجل ذلك شرف الله تعالى هذه الأمة على سائر الأمم ، فإن القصاص زاجر في كل أمة ، وخُصت هذه الأمة بالدية جبراً ، وجعل الله عز وجل الولي بالخيار بين أن يقتل أو يأخذ الدية ، وهذا هو الصحيح . ومن الثكث الغريبة في هذا الحديث أن النبي ﷺ لم يذكُر فيه الفروج ، ولكن دخلت في الأعراض ، فاستوعب هذا الحديث محارم الشريعة ، فأما الزجر^(٤) فيكون بما تقدّم من القتل والضرب ، وأما الجبر فيكون بالمثل ، وهو

(١) تقدم تخريجه في ٢٥٩/١٧ .

(٢) في د : (جزء) :

(٣) في د : (استيفاء) .

(٤) في م : (الرجم) .

قال : وعلى ذلك أمرُ أهلِ التَّعَدَّى والخِلافِ ، لِمَا أَخَذُوا الدَّابَّةَ عليه .

قال : وكذلك أيضًا مَنْ أَخَذَ مَالًا قِرَاضًا مِنْ صَاحِبِهِ ، فَقَالَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ : لَا تَشْتَرِ بِهِ حَيَوَانًا وَلَا سِلْعًا كَذَا وَكَذَا . لَسْلَعُ يُسَمِّيْهَا وَيُنْهَاهَا عَنْهَا ، وَيَكْرَهُ أَنْ يَضَعَ مَالَهُ فِيهَا . فَيَشْتَرِي الَّذِي أَخَذَ الْمَالُ الَّذِي نُهِيَ عَنْهُ ، يَرِيدُ بِذَلِكَ أَنْ يَضُمَّنَ الْمَالُ وَيَذْهَبَ بِرِبْحِ صَاحِبِهِ ، فَإِذَا صَنَعَ ذَلِكَ ، قَرَّبَ الْمَالِ بِالْخِيَارِ ؛ إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَدْخُلَ مَعَهُ فِي السَّلْعَةِ عَلَى مَا شَرَطَا بَيْنَهُمَا مِنَ الرِّبْحِ فَعَلَ ، وَإِنْ أَحَبَّ فَلَهُ رَأْسُ مَالِهِ ، ضَامِنًا عَلَى الَّذِي

قال : وعلى ذلك أمرُ أهلِ التَّعَدَّى والخِلافِ ، لِمَا أَخَذُوا الدَّابَّةَ عليه ^(١) .

على قسمين ؛ مَثَلٌ فِي الصُّورَةِ ، وَمَثَلٌ فِي الْمَالِيَّةِ ، فَأَمَّا الْمَثَلُ مِنْ جِهَةِ الْمَالِيَّةِ فَقَدْ عَيَّنَهَا اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي الْقِيَمَةِ مِنَ النِّقْدَيْنِ ، أَوْ مَا جَزَى مَجْرَاهُمَا بِالْعَرَفِ . وَأَمَّا الْمَثَلُ مِنْ طَرِيقِ الصُّورَةِ فِيمَا يَشَاهَدُ ؛ وَذَلِكَ فِي الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ ، أَمَّا إِنَّهُ قَدْ يَشُدُّ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ فِي التَّفْرِيعِ ، كَمَسْأَلَةِ الْعَزْلِ ^(٢) ، فَإِنَّ الْعُلَمَاءَ اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ ؛ هَلْ هُوَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، أَوْ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ ؟ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ ^(٣) ، فَإِنْ

(١) الموطأ نرواية يحيى بن بكير (١١/١٥ و - مخطوط).

(٢) في : « العزل » .

(٣) أشار الناسخ في حاشية د أنها في نسخة : « الأمثال » .

قال : وكذلك أيضًا الرجلُ يُبْضِعُ معه الرجلُ البِضَاعَةَ ، فيأْتُرُهُ صاحبُ المالِ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ سَلْعَةً بِاسْمِهَا ، فيُخَالِفُ فيَشْتَرِي بِبِضَاعَتِهِ غَيْرَ مَا أَمَرَهُ بِهِ وَيَتَعَدَّى ذَلِكَ ، فَإِنْ صَاحِبُ البِضَاعَةِ عَلَيْهِ بِالْخِيَارِ ؛ إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذَ مَا اشْتَرَى بِمَالِهِ أَخَذَهُ ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَكُونَ الْمُبْضِعُ مَعَهُ ضَامِنًا لِرَأْسِ مَالِهِ فَذَلِكَ لَهُ .

ثم ذكر مسألة في المُقَارَضِ يُخَالِفُ ، فيَشْتَرِي غَيْرَ مَا أَمَرَهُ بِهِ ^(١) صاحبُ الاستدكار المالِ ؛ لِيَكُونَ لَهُ الرِّبْحُ كُلُّهُ ، وَيُضْمَنَ رَأْسَ الْمَالِ ، وَالْمُبْضِعُ مَعَهُ يَخَالِفُ رَبَّ البِضَاعَةِ فِيمَا أَمَرَهُ بِهِ ^(٢) ، وَيَتَعَدَّى لِيُضْمَنَ البِضَاعَةَ وَيَأْخُذَ رِبْحَهَا ، فَإِنْ رَبَّ الْمَالِ فِي الرَّجْهَيْنِ جَمِيعًا مُخَيَّرَ بَيْنَ أَنْ يَضْمَنَهُ ، وَبَيْنَ أَنْ يُجِيزَ فَعَلَهُ وَيَكُونَ عَلَى شَرْطِهِ . وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَكَرَ ذَلِكَ كُلُّهُ فِي كِتَابِ الْقِرَاضِ .

ضبطُ القاعدةِ أَوْ كَذَلِكَ مِنَ النَّظَرِ فِي الْفُرُوعِ ، أَوْ مِنْ مَرَاعَاةِ الرِّجَالِ ، فَإِنْ قِيلَ : فَكَيْفَ الْقَبْسُ تَصْنَعُونَ بِمَا فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ مِنْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي بَيْتِ بَعْضِ نِسَائِهِ ، فَأَهْدَتْ إِلَيْهِ إِحْدَى أَمْهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ قَصْعَةً فِيهَا طَعَامٌ ، فَضَرَبَتْ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا يَدَ الْخَادِمِ ، فَوَقَعَتِ الْقَصْعَةُ فَانْكَسَرَتْ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « غَارَتْ أُنْكُمْ » . وَجَعَلَ يَجْمَعُ الطَّعَامَ ^(٣) فِي الْقَصْعَةِ وَيَقُولُ : « كُلُوا » . فَأَكَلُوا وَأَخَذَ قَصْعَةَ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا ، وَأَوْسَلَهَا إِلَى الَّتِي كُسِرَتْ قَصْعَتُهَا ^(٤) ؟

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢ - ٢) سقط من : ج ، م .

(٣) سيأتي تخريجه ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ .

الاستدكار وأما تَعَدَّى الْمُكْتَرَى بِالِدَابَةِ ، فَإِنْ أَكْثَرَ أَهْلُ الْعِلْمِ خَالَفُوا مَا لَنَا فِي ذَلِكَ ، وَلَمْ يَجْعَلُوهُ مِنْ بَابِ الْعَامِلِ فِي الْقِرَاضِ وَلَا الْمُبْضَعِ مَعَهُ يُخَالِفَانِ^(١) مَا أَمَرَا بِهِ فِي ذَلِكَ .

وأما الشافعي ، فقال عنه المُرْنِي : وَلَوْ أَكْثَرَى دَابَّةٌ مِنْ مَكَّةَ إِلَى مَرْ^(٢) فَتَعَدَّى^(٣) بِهَا إِلَى عُسْفَانَ^(٤) ، فَعَلِيهِ كِرَاؤُهَا إِلَى مَرْ^(٥) ، وَكَرَاءُ مِثْلِهَا إِلَى عُسْفَانَ^(٦) ، وَعَلِيهِ الضَّمَانُ . يَعْنِي إِنْ عَطِيت . وَقَالَ أَحْمَدُ

القبس

قلنا : هَذَا الْأَمْرُ جَرَى لِلنَّبِيِّ ﷺ مَرَّتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا : كَانَتْ أُمُّ سَلَمَةَ أَهْدَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِ عَائِشَةَ . خَرَجَهُ النَّسَائِيُّ^(٧) . الثَّانِيَةُ : أَنَّ التِّي أَهْدَتْ كَانَتْ زَيْنَبُ ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ لِلنَّبِيِّ ﷺ : مَا كِفَارَةُ مَا صَنَعْتُ ؟ قَالَ : « إِنَاءٌ يَأْنَاءُ ، وَطَعَامٌ بِطَعَامٍ » . خَرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٨) . وَاخْتِلَافُ الْمُتَهْدِي دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهَا كَانَتْ حَالَتَيْنِ ، وَكَانَتْ دَارُ النَّبِيِّ ﷺ « وَأَهْلُهُ » وَأَوَانِيهِ وَالْكُلُّ لَهُ ، وَإِنَّمَا الْكَلَامُ فِي الْمُشَاحَّةِ بَيْنَ الْمُتَنَازِعِينَ وَطَلَبِ الْمَثَلِ عَلَى التَّحْقِيقِ عِنْدَ الْاِخْتِلَافِ ، وَذَلِكَ لَا

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) مر : موضع على مرحلة من مكة . معجم البلدان ٤ / ٤٩٤ .

(٣) في ح ، هـ : « عسقلان » . وعسفان : موضع على مرحلتين من مكة على طريق المدينة والمحجفة . معجم البلدان ٣ / ٦٧٣ .

(٤) في ح ، هـ : « مراق » . وينظر الأم ٤ / ٣٢ .

(٥) النسائي (٣٩٦٦) .

(٦) لم نجده عند مسلم ، وهو عند أبي داود (٣٥٦٧ ، ٣٥٦٨) ، والترمذي (١٣٥٩) ، وينظر فتح الباري ٥ / ١٢٥ .

(٧ - ٧) سقط من : ج ، م .

ابن حنبل: مَنْ اكْتَرَى دَابَّةً إِلَى مَوْضِعٍ فَجَاوَزَ، فَعَلِيهِ الْأَجْرَةُ الْمَذْكُورَةُ، وَأَجْرَةُ الْمَثَلِ لِمَا جَاوَزَ، وَإِنْ تَلِفَتْ فَعَلِيهِ أَيْضًا قِيمَتُهَا. ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ^(١) فِي «مَخْتَصَرِهِ» عَلَى مَذْهَبِ أَحْمَدَ. وَهَذَا كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ سِوَاءً. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ، فِيمَا ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ عَنْهُمْ: مَنْ اكْتَرَى دَابَّةً إِلَى مَكَانٍ، فَجَاوَزَ بِهَا إِلَى مَكَانٍ

يَكُونُ إِلَّا بِالْمَعْيَارِ الشَّرْعِيِّ. وَقِيلَ: إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ فِي الْقِصْعَةِ لِحَقَارَتِهَا، وَأَنْ الْقَيْمَةُ فِي ذَلِكَ لَا تَخْتَلِفُ، بِخِلَافِ الْأَثْوَابِ وَالِدَوَابِّ، فَإِنَّهَا لَا تَكَادُ تَتَفَقُّ وَتَكْثُرُ^(٢) قِيمَتُهَا، أَمَّا إِنَّهُ قَدْ رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «فِي كَلْبِ الزَّرْعِ فَرْقٌ مِّنْ طَعَامٍ، وَفِي كَلْبِ الْغَنَمِ شَاةٌ، وَفِي كَلْبِ الصَّيْدِ كَذَا دَرَاهِمًا، وَفِي كَلْبِ الدَّارِ فَرْقٌ مِّنْ تَرَابٍ، عَلَيْكَ أَنْ تَحْمِلَهُ وَعَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَهُ»^(٣). وَهَذَا الْحَدِيثُ ضَعِيفٌ فِي السَّنَدِ فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ،^(٤) ضَعِيفٌ لَا يَصِحُّ مِنْهُ جَرْفٌ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُلْتَفَتَ إِلَيْهِ^(٥).

مَرْجِعٌ: فَإِذَا أَكْزَى دَابَّةً فَتَعَدَّى،^(٦) وَالْفُرُوعُ^(٧) كَثِيرَةٌ كَمَا قَدَّمْنَا، وَلَكِنْ جَمَلُهُ الْحَالِ تَرْجِعُ إِلَى أَصْلٍ؛ وَهُوَ أَنَّ الشَّافِعِيَّ يَقُولُ: عَلَى الْمُتَعَدِّي قِيمَةٌ مَا أَفْسَدَ بِالْعَا مَا بَلَغَ قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، وَلَا يَسْقُطُ حَقُّ الْمَالِكِ عَنِ الْعَيْنِ الْمَمْلُوكَةِ بِالْمُتَعَدِّي،

(١) فِي م: «الزنى». وَيَنْظُرُ مَخْتَصَرُ الْخِرَقِيِّ ص ٧٧.

(٢) فِي د: «تكرى». وَالتَّبَيُّنُ كَمَا فِي نَسْخَةِ عَلِي حَاشِيَةِ د.

(٣) الدَّارِقُطْنِيُّ ٢٤٣/٤، وَابِيهَقِي ٨/٦.

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ: ج، م.

(٥ - ٥) فِي م: «فَالْفُرُوع».

الاستدكار آخر، كان ضامناً لها ساعة جاوز بها، وكان عليه الأجرة، ولا شيء عليه في مجاوزته^(١) بها بعد سلامتها، وإن عطيت في مجاوزته بها، كان عليه ضمان قيمتها ساعة تجاوز بها^(٢).

قال أبو عمر: مذهبيهم أنه إذا جاوز بها كانت في ضمانه إن سلمت أو عطيت، فليس عليه أجرة لما هو ضامن له. وهذا خلاف ظاهر القرآن وظاهر السنة؛ قال الله عز وجل: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]. وقال رسول الله ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبٍ^(٣) نَفْسٍ مِنْهُ^(٤)». والمتعدى بالدابة إذا تجاوز بها الموضع الذي اكترأها إليه، فقد وجب لصاحبها عليه أجرة مثلها في ذلك، فإن

القبس ولو بقي منها قيمة حبة، بل يحكم بردها إلى مالكها بجميع قيمتها غير تلك الحبة. وقال مالك وأبو حنيفة: إذا ذهب المعظم من المنفعة فعلى المتعدى جميع القيمة ويكون لرب الدابة أو السلعة أو العبد، ويكون ذلك كله للمتعدى. وكأنها معاوضة قهرية، وينشأ هنالك فروغ تتعارض فيها الأدلة، فحكم مالك فيها للمالك بالتخير، وقد مهّدنا في «مسائل الخلاف» هذا المأخذ، والأقوى عندي فيها مذهب الشافعي.

(١ - ١) سقط من: ح، هـ.

(٢ - ٢) في ح، هـ: «نفسه».

(٣) سيأتي تخريجه ص ٤٠٩.

القضاء في المستكرهه من النساء

١٤٧٧ - مالك ، عن ابن شهاب ، أن عبد الملك بن مروان قضى في امرأة أصيبت مُستكرهه بصدائقها على من فعل ذلك بها .

لم يؤدّها إليه كان قد أكل ماله باطلاً بغير طيب نفس منه ، ومن لم الاستذكار
يوجب على المُكترى المتعدّي^(١) كراء ما تعدّى فيه بها ، فقد أعطاه مال غيره بغير طيب نفس منه ، وليس اعتلاله برأيه أنها صارت في ضمانه بشيء ؛ لأن الله تعالى لم يجعل الدابة إذا سلّمت في ضمان المُتعدّي بها ، ولا رسوله ، ولا اتفق الجميع عليه ، بل الجمهور يقولون : إذا سلّمت فلا ضمان على المُكترى فيها ، وإنما عليه كراء المسافة التي تعدّى إليها^(٢) . وقد تناقض أبو حنيفة ، فقال فيمن تعدّى في بضاعة أبضعت معه ، فتجر فيها ، أنه ليس له الربح ، وعليه أن يتصدّق به ، وكذلك الغاصب . وسنذكر هذه المسألة في موضعها من هذا الكتاب إن شاء الله .

باب القضاء في المستكرهه من النساء

مالك ، عن ابن شهاب ، أن عبد الملك بن مروان قضى في امرأة

تتميم : قال علماؤنا رحمه الله عليهم : إذا غصب الفرج وجبت عليه قيمته ؛ القيس

(١) ليس في : الأصل ، م .

(٢) في الأصل ، م : «عليها» .

قال يحيى : سَمِعْتُ مَالَكًا يَقُولُ : الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَغْتَصِبُ
المرأة ؛ بِكَرٍّ كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا ، أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ حُرَّةً فَعَلَيْهِ صَدَاقٌ مِثْلُهَا ،
وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَعَلَيْهِ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا ، وَالْعَقُوبَةُ فِي ذَلِكَ عَلَى
الْمُغْتَصِبِ ، وَلَا عَقُوبَةُ عَلَى الْمُغْتَصَبَةِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ، وَإِنْ كَانَ
الْمُغْتَصِبُ عَبْدًا فَذَلِكَ عَلَى سَيِّدِهِ ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يُسَلِّمَهُ .

الاستدكار أُصِيبَتْ مُسْتَكْرَهَةٌ بِصَدَاقِهَا عَلَى مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِهَا .

قال مالك : الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَغْتَصِبُ الْمَرْأَةَ ؛ بِكَرٍّ أَوْ ثَيِّبًا ، أَنَّهَا إِنْ
كَانَتْ حُرَّةً فَعَلَيْهِ صَدَاقٌ مِثْلُهَا ، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَعَلَيْهِ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا ،
وَالْعَقُوبَةُ فِي ذَلِكَ عَلَى الْمُغْتَصِبِ ، وَلَا عَقُوبَةُ فِي ذَلِكَ عَلَى الْمُغْتَصَبَةِ ،
وَإِنْ كَانَ الْمُغْتَصِبُ عَبْدًا فَذَلِكَ عَلَى سَيِّدِهِ ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يُسَلِّمَهُ ^(١) .

قال أبو عمر : قَوْلُهُ : وَالْعَقُوبَةُ فِي ذَلِكَ عَلَى الْمُغْتَصِبِ . قَدْ رَوَاهُ
الْقَعْنَبِيُّ كَمَا رَوَاهُ يَحْيَى ، وَلَمْ يَزَوْهُ ابْنُ بَكِيرٍ ^(٢) ، وَلَا ابْنُ الْقَاسِمِ ، وَلَا

الْقَبَسُ لِأَنَّ مَا ضُمِّنَ بِالمُسْمَى ^(٣) فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْعُقُودِ وَبِالمِثْلِ فِي الْفَاسِدِ ، ضُمِّنَ
بِالإِتْلَافِ ، أَصْلُهُ الْأَعْيَانُ . وَلَا تَسْتِمِرُّ لَنَا هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَهْلِ الْكُوفَةِ
إِلَّا بَعْدَ الْقَوْلِ بِأَنَّ مَنَافِعَ الرِّقَابِ مَضْمُونَةٌ بِالإِتْلَافِ ، وَفِيهَا خَمْسَةُ أَقْوَالٍ ؛ الصَّحِيحُ

(١) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٩٠٩ ، ٢٩١٠) بدون قوله : «والعقوبة في ذلك على
المغتصب» .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٤/١١ ظ - مخطوط) .

(٣) في م : « بالثمن » .

مُطَرَّفٌ . وَرَوَوْا كُلُّهُمْ : وَلَا عُقُوبَةَ فِي ذَلِكَ عَلَى الْمُغْتَصِبَةِ . إِلَّا الْقَعْبِيُّ فَلَمْ يَرَوْهُ .

وقد أجمع العلماء أن على المُستكرِه المغتصبِ الحدَّ إن شهدت البيِّنة عليه بما يُوجبُ الحدَّ أو أقرَّ بذلك ، فإن لم يكن فعله العقوبة ، ولا عقوبة عليها إذا صحَّ أنه استكرهها ^(١) «وغلَّبها» على نفسها ، وذلك يُعلمُ بضرائحها واستغاثتها وصياحها ، وإن كانت بكرًا فيما يظهر من دميها ، ونحو ذلك مما يُفصِّحُ ^(٢) به أمرها ، فإن لم يكن

أن المنافع مالٌ وأنها مضمونة ، سواء تَلَفَتْ تحت اليدِ العاديةِ ، أو أتلَفَها القيس المتعدِّي ، قال أبو حنيفة : منافع البُضْع لا تتقوُّم ، وليس المهرُ في النكاح ثمنًا ^(٣) لها . قلنا : لو كان هذا صحيحًا لما ضُمنت بالمثل في الفاسد . فإن قيل : ذلك لشبهة العقد . قلنا : إذا ضُمنت بالاستيفاءِ بالشبهة فأولى وأحرى أن تُضمَّنَ بالإتلاف في اليقين ^(٤) . وقد يثَّنها في «مسائل الخلاف» ، فإنها من المطوَّلات ^(٥) ، وهذه المسألة لا تُتصوَّرُ إلا بأحدِ ثلاثةِ وجوه ؛ الوجهُ الأوَّلُ : أن يثبت الزنى غصبًا فيرجم ^(٦) ويغرَّم ^(٧) ، أو يُجلَدَ ويغرَّم . الثاني : أن يثبت ذلك بالإقرار . وهذان متفقٌ عليهما من العلماء . الثالث : انفرد به

(١ - ١) في الأصل : «وقبلها» .

(٢) في ح ، ه ، ط : «يصح» .

(٣) في د ، ج ، م ، ن : «بمثل» ، والمثبت كما في نسخة على حاشية د .

(٤) في م : «التعين» .

(٥) في د ، ج : «الطبوليات» .

(٦ - ٦) ليس في : د .

الاستدكار شيء من ذلك وظهر بها حمل، وقالت: استكرهت. فقد اختلف العلماء في ذلك، ونذكره عند قول عمر بن الخطاب: أو كان الحمل أو الاعتراف. في كتاب الرجم، إن شاء الله تعالى^(١). ولا نعلم خلافا بين العلماء أن المستكره لا حد عليها إذا صبح استكرهها بما ذكرنا وشبهه.

حدثني سعيد بن نصر، قال: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني محمد بن وضاح، قال: حدثني أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني معمر ابن سليمان الرقي^(٢)، عن حجاج، عن عبد الجبار بن وائل، عن أبيه،

القبس مالك؛ وهو أن يشهد شاهدان أنه احتملها قسرا حتى أدخلها في داره، ثم خرجت فقالت: وطئني. قال العلماء: يؤدب^(٣) أدبا عظيما، وتحد هي حد القذف، وتحد في نفسها حد الزنى كيفما كانت صفتها. وقال مالك: تُصدَّق مع يمينها ويغرَّم المهر. وهذا مبنئ على قاعدة المصلحة، فإنه لا يصح أن تدخل^(٤) الدار قسرا ثم يظهر بها حمل فتُرجَم أبدا، فلا بد أن تقول: إنه من فلائ. وقد ظهر من الحال ما يشهد لها، وقد أوجب ذلك على نفسه تصديقها فيما يكون من حقوقها، ومن حقوقها النهر، وليس

(١) سيأتي في شرح الأثر (١٥٩٦) من الموطأ.

(٢) في ح، هـ: «المرى»، وفي م: «الزني»، وفي ابن أبي شيبة: «الزرقى». وينظر تهذيب الكمال ٣٢٦/٢٨.

(٣) في م: «تؤدب».

(٤) في م: «يدخل».

قال : استكرهت امرأة على عهد النبي ﷺ ، فدرأ عنها الحد^(١) . الاستذكار

وعن أبي بكر ، وعمر ، والخلفاء ، وفقهاء الحجاز والعراق ، مثل ذلك^(٢) .

واختلف الفقهاء في وجوب الصداق على المُنْتَصِب ؛ فقال مالك ، والليث ، والشافعي : عليه الصداق والحد جميعاً . وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وسفيان الثوري : عليه الحد ولا مهر عليه . وهو قول ابن شبرمة ، لا يجتمع عندهم صداق وحد .

قال أبو عمر : هذا على مذهبيهم^(٣) في السارق ، أنه إذا قُطِع لم يجب

تُكْوِلُ^(٤) المدعى بأضعف من احتمال المرأة قسراً إلى الدار ، فإن لم تُقَمْ على القس ذلك يئس ، فقد زاد مالك وأصحابه : إذا جاءت به متعلقة وهو رجل صالح وهي لا تَذْمِي ، عليها الحد ، فإن كانت تَذْمِي وهو رجل صالح ، لا حد عليها في الصحيح عندى ، فإن كان مُتَّهَمًا وهي تَذْمِي أو لا تَذْمِي ، ففي ذلك تفصيل كثير ؛ أصحها أنها إن كانت تَذْمِي فعليه الصداق والعقوبة ، وإن كانت لا تَذْمِي فليس ينبغي أن يكون عليه الصداق^(٥) ، إلا على الحالة الأولى .

(١) ابن أبي شبة ٥٤٩/٩ - ومن طريقه الطبراني ٢٩/٢٢ (٦٤) ، والبيهقي ٢٣٥/٨ .

(٢) ينظر مصنف ابن أبي شبة ٥٤٩/٩ ، ٥٥٠ ، وسنن البيهقي ٢٣٥/٨ ، ٢٣٦ .

(٣) في الأصل ، ط ، م : «مذاهبيهم» .

(٤) في م : « يكون » .

(٥) بعله في م : « والعقوبة » .

الاستدكار عليه غُزْمٌ . ومسألة السارقٍ مُخْتَلَفٌ فيها أيضًا . والصحيحُ في المسألتين
وُجُوبُ الصداقِ ووجوبُ الغُزْمِ ؛ لأنَّ حدَّ الله تعالى لا يسقطُ به حقُّ
الآدميِّ ، وهما حقَّانِ واجِبَانِ أوْجِبُهُما اللهُ تعالى ورسوله ، فلا يَضُرُّ
اجتماعُهُما .

ذكر عبدُ الرزاق^(١) ، عن ابنِ جريج ، قال : أَخْبَرَنِي ابْنُ شِهَابٍ فِي بَكْرِ
اِقْتَضَتْ بِصَدَاقِ نَسَائِهَا ، قال : قَضَى بِذَلِكَ عَبْدُ الْمَلِكِ .

قال^(٢) : وَأَخْبَرَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ ، قال : قُلْتُ لِعَطَاءٍ : الْبَكْرُ تُسْتَكْرَهُ ؟
قال : لَهَا مِثْلُ صَدَاقِ نَسَائِهَا . قال : وَآيَةُ ذَلِكَ أَنْ تَصِيحَ أَوْ يُوجَدَ بِهَا
أَثَرٌ .

قال^(٣) : أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ ، عن الزهريِّ قال : مَنْ اسْتَكْرَهَ امْرَأَةً بَكْرًا
فَلَهَا صَدَاقُهَا ، وَعَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَلَا حَدٌّ عَلَيْهَا . قال معمرٌ : وقال قتادةٌ
مِثْلَ ذَلِكَ . قال : وَآيَةُ الْبَكْرِ تُسْتَكْرَهُ أَنْ تَصِيحَ . قالا : وَالثَّيْبُ فِي ذَلِكَ
مِثْلُ الْبَكْرِ .

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ^(٤) ، قال : حَدَّثَنِي هُشَيْمٌ ، عن أبي

(١) عبد الرزاق (١٣٦٥٩) .

(٢) عبد الرزاق (١٣٦٥٥) .

(٣) عبد الرزاق (١٣٦٥٦) .

(٤) ابن أبي شيبة ٥٥١ / ٩ .

القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره

١٤٧٨ - قال يحيى : سمعتُ مالكا يقول : الأمرُ عندنا فيمن استهلك شيئا من الحيوانِ بغيرِ إذنِ صاحبه ، أن عليه قيمته يوم استهلكه ، ليس عليه أن يؤخذَ بمثله من الحيوانِ ، ولا يكونُ له أن يُعطى صاحبه - فيما استهلك - شيئا من الحيوانِ ، ولكن عليه

حرّة ، عن الحسن ، قال : استكره عبدُ امرأةٍ فوطئها ، فاختصما إلى الاستدكار الحسن وهو قاضٍ يومئذٍ ، فضربه الحدُّ ، وقضى بالعبدِ للمرأة .

قال أبو عمر : أسلمه سيده بجنايته^(١) . والله أعلم . وقد تقدّم القولُ بما قاله أبو حنيفة وطائفة من علماء الكوفة .

ذكر أبو بكر بن أبي شيبة^(٢) ، قال : حدثني شعبة بن سوار ، عن شعبة قال : سألتُ الحكمَ وحمّادا عن مملوكٍ افتزع^(٣) جاريةً ، فقالا : عليه الحدُّ ، وليس عليه الصداقُ .

باب القضاء في استهلاك الحيوان

قال مالك : الأمرُ عندنا فيمن استهلك شيئا من الحيوانِ بغيرِ إذنِ

..... القيس

(١) في هـ : « بخيانته » .

(٢) ابن أبي شيبة ٥٥١ / ٩ .

(٣) في م : « انتزع » . وانتزع البكر : افترضها . اللسان (ف ر ع) .

الموطأ قيمته يوم استهلكه ، القيمة أعدل ذلك فيما بينهما في الحيوان والعروض .

قال يحيى : وسمعت مالكا يقول فيمن استهلك شيئا من الطعام بغير إذن صاحبه : فإنما يُردُّ على صاحبه مثل طعامه بمكيالته من صنفه ، وإنما الطعام بمنزلة الذهب والفضة ؛ إنما يُردُّ من الذهب الذهب ، ومن الفضة الفضة ، وليس الحيوان بمنزلة الذهب في ذلك ، فرق بين ذلك السنة والعمل المعمول به .

الاستدكار صاحبه ، أن عليه قيمته يوم^(١) استهلكه ، ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان ، ولا يكون له أن يُعطى صاحبه - فيما استهلك - شيئا من الحيوان ، ولكن عليه قيمته يوم استهلكه ، القيمة أعدل^(٢) ذلك فيما بينهما في الحيوان والعروض .

قال مالك فيمن استهلك شيئا من الطعام^(٣) بغير إذن^(٤) صاحبه : فإنما يُردُّ على صاحبه مثل طعامه بمكيالته من صنفه ، وإنما الطعام بمنزلة الذهب والفضة ، وليس الحيوان بمنزلة الذهب ، فرق بين ذلك السنة والعمل

القبس

(١) في الأصل : «أو ما» .

(٢) بعله في ح ، هـ : «من» .

(٣ - ٤) في ، ح ، هـ ، ط : «وإذن» .

قال أبو عمر: أجمع العلماء، لا خلاف بينهم فيما عِلِمْتُ، أن مَنْ استهلك ذهباً أو ورقاً أو طعاماً، مكيلًا أو موزونًا، أن عليه مثل ما استهلك من صنفه بوزنه وكيّله، على ظاهر قول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦].

واختلفوا فيمن استهلك شيئًا من الحيوان؛ فقال منهم قائلون: لا يقضى بالقيمة في شيء من الأشياء إلا عند عدم المثل.

ومن قال بذلك؛ الشافعي، وأبو حنيفة، وداود، وأصحابهم. وحجّتهم قول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ الآية.

ومن الآثار ما حدّثنا عبد الله بن محمد، قال: حدّثني محمد بن بكر، قال: حدّثنا أبو داود، قال: حدّثني محمد بن المثنى، قال: حدّثني خالد، قال ^(٢) أبو داود: وحدّثني مُسَدَّد، قال: حدّثني يحيى، جميعًا عن حميد، عن أنس، أن رسول الله ﷺ كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع جارية بقضعة فيها طعام، قال: فضربت بيدها، فكسرت القضعة. قال ابن المثنى في حديثه: فأخذ النبي ﷺ

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكر (١١/١٩ - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٣٠١٠ - ٣٠١٢).

(٢) بعده في الأصل: (حدّثني).

الاستدكار الكشرتين ، قضم إحداهما إلى الأخرى ، وجعل فيها جميع الطعام ويقول : « غَارَتْ أُمُكُمْ ، كُلُوا » . فَأَكَلُوا حتى جاءت قصعتها التي في بيتها . ثم رجع إلى حديث مُسَدَّدٍ ، وقال : « كُلُوا » . وحبس الرسول والقصة حتى فرغوا ، فدفع القصة الصحيحة إلى الرسول ، وحبس المكسورة في بيته ^(١) .

قال أبو داود ^(٢) : وحَدَّثَنِي مُسَدَّدٌ ، قال : حَدَّثَنِي يحيى ، عن سفيان الثوري ، قال : حَدَّثَنِي فُلَيْتٌ ^(٣) العامري ، قال أبو داود : وهو أَفْلْتُ بْنُ خَلِيفَةَ ، عن ^(٤) جِسْرَةَ بِنْتِ دِجَاجَةَ ، قالت : قالت عائشة : ما رأيتُ صانعًا مثلَ صَفِيَّةَ ، صنعت لرسول الله ﷺ طعامًا فبعثت به ، فَأَخَذَنِي أَفْكَلٌ ^(٥) فكسرتُ الإناءَ ، فقلتُ : يا رسول الله ، ما كفارة ما صنعتُ ؟ قال : « إِنَاءٌ مِثْلُ إِنَاءٍ ، وطعامٌ مثلُ طعامٍ » .

واحتج بهذا كلُّ مَنْ قال بِالْمِثْلِ فِي الْعُرُوضِ وغيرها ؛ لأنه ضَمِنَ الْقَصَّةَ بقصةٍ مثليها ، كما ضَمِنَ الطعامَ بطعامٍ مثله .

- (١) أبو داود (٣٥٦٧) . وأخرجه البخاري (٢٤٨١) عن مسدد به ، وأخرجه ابن ماجه (٢٣٣٤) ، والنسائي (٣٩٦٥) عن محمد بن المثنى به . وسيأتي في شرح الحديث (١٥٣٩) من الموطأ .
 (٢) أبو داود (٣٥٦٨) .
 (٣) غير منقوطة في : ح ، وفي هـ : « قليب » ، وسيأتي على الصواب في شرح الحديث (١٥٣٩) من الموطأ .
 (٤ - ٤) في الأصل : « حصرة بنت جرادة » ، وفي ح : « حصرة بنت حاجة » ، وفي هـ : « حصرة بنت حاجة » .
 (٥) الأفكل : رعدة وهي تكون من البرد أو الخوف ، والمراد من شدة الغيرة . النهاية ٤٦٦/٣ .

قال يحيى : وسمعتُ مالكا يقولُ : إذا استودع الرجلُ مالا فابتاع الموطأ

وقال مالكٌ ومن تابعه : لا يُقضى في العُروضِ مِنَ الحيوانِ وغيره إلا الاستدكار بالقيمة . وحُجَّتُهُمْ ^(١) حديثُ ^(٢) ابنِ عمرَ و ^(٣) حديثُ أبي هريرة ، عن النبي ﷺ ، أنه قضى فيمن أعتق شركا له في عبدٍ بقيمة ^(٤) حصّةٍ شريكه دون حصّته من عبدٍ مثله ^(٥) .

قال أبو عمر : المثلُ لا يُوصلُ إليه إلا بالاجتهاد ، ^(٦) كما أن القيمة تُدرَكُ بالاجتهاد ^(٧) ، وقيمةُ العدلِ في الحقيقةِ مثلٌ . وقد قال العراقيون في قولِ الله عزَّ وجلَّ : ﴿ فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ [المائدة : ٩٥] : إن القيمةَ مثلٌ في هذا الموضع . فتناقضوا ، والحديثُ في القضاءِ بالقيمةِ في الشَّقْصِ مِنَ العبدِ أصحُّ من حديثِ القَضْعَةِ ، فهو أولى أن يُمثَلَ ويُعملَ به . والله أعلم .

قال مالكٌ : إذا استودع الرجلُ مالا فابتاع به لنفسه وبيع فيه ، فإن

..... القيس

(١ - ١) سقط من : ح ، ه ، م .

(٢) في الأصل : «حجة» .

(٣) في ح ، ه : «القيمة» .

(٤) حديث ابن عمر سيأتي في الموطأ (١٥٣٩) ، وحديث أبي هريرة أخرجه أحمد ٤٣٦/١٢

(٥٤٦٨) ، والبخاري (٢٤٩٢ ، ٢٥٢٧) ، ومسلم (١٥٠٣) ، وأبو داود (٣٩٣٨ ، ٣٩٣٩) ،

وابن ماجه (٢٥٢٧) ، والترمذي (١٣٤٨) ، والنسائي في الكبرى (٤٩٦٢ ، ٤٩٦٣) .

(٥ - ٥) سقط من : ح ، ه .

الموطأ به لنفسه وبيع فيه ، فإن ذلك الربح له ؛ لأنه ضامن للمال حتى يؤدّيه إلى صاحبه .

الاستدكار ذلك الربح له ؛ لأنه ضامن للمال حتى يؤدّيه إلى صاحبه .

قال أبو عمر : اختلف العلماء في هذه المسألة ؛ فكان ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، ومالك بن أنس ، والليث بن سعيد ، وأبو يوسف القاضي ، يقولون : إذا ردّ المال طاب له الربح ، غاصباً كان للمال أو مستودعاً عنده متعلّياً^(١) فيه . وكان أبو حنيفة ، وزفر ، ومحمد بن الحسين ، يقولون : يؤدّى المال ، ويتصدّق بالربح كلّهُ ، ولا يطيب له شيء منه . وقال الأوزاعي : الذي هو أسلم له أن يتصدّق بالربح . وقال ابن خواريزماد : من اشترى بدراهم مغصوبة فربح ، كان الربح له ، ويُسْتَحَبُّ له فيما بينه وبين الله تعالى أن يتنزّه عنه ويتصدّق به . وقال الشافعي : إن كان اشترى بالمال بعينه ، فالسعة والربح لربّ المال المغصوب^(٢) .

وحكى الربيع عن الشافعي قال : إذا اشترى الغاصب السلعة بمالٍ بغير عينه ، ثم نفد المال المغصوب أو مالٌ الوديعة بغير إذن ربّها ، فالربح له ، وهو ضامن لما استهلك خاصة من مالٍ غيره ، وإن اشتراه بالمال بعينه ،

القبس

(١) في م : (متعلّياً) .

(٢) ليس في : الأصل ، ح ، ه ، م .

فَرُبَّ الْمَالِ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَخْذِ الْمَالِ أَوْ^(١) السَّلْعَةِ . قَالَ الرِّبْعُ : وَلَهُ فِيهَا قَوْلٌ ^{الاستذكار} آخَرُ ؛ أَنْ الْبَيْعَ فَاسِدٌ إِذَا اشْتَرَى بِالْمَالِ الْمَغْصُوبَ بَعِيْنَهُ^(٢) . وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ وَعَطَاءِ بْنِ أَبِي رِبَاحٍ مِثْلُ قَوْلِ مَالِكٍ . وَرَوَى عَنْ مُجَاهِدٍ أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِالرِّبْحِ ، مِثْلُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَتْ طَائِفَةٌ : الرِّبْحُ عَلَى كُلِّ حَالٍ لِرَبِّ الْمَالِ^(٣) . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ .

حَدَّثَنِي خُلْفُ بْنُ قَاسِمٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي^(٤) أَبُو يَعْقُوبَ الْبَاوَرْدِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنِي يُونُسُ بْنُ يَعْقُوبَ الْقَاضِي ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبُو الرِّبْعِ الزَّهْرَانِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنِي هَشِيمٌ ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ أَبِي هِنْدٍ ، عَنْ رِبَاحٍ^(٥) بْنِ عَمِيْدَةَ ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، أَنَّهُ سَمِعَ عَنْ رَجُلٍ اسْتَبْضَعَ بَضَاعَةً فَخَالَفَ فِيهَا ، فَقَالَ ابْنُ عَمْرٍ : هُوَ ضَامِنٌ ، فَإِنْ رِبِحَ فَالرِّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ^(٦) .

.....

(١) فِي ط ، م : « وَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ح ، هـ .

(٣) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ ، م : « وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَتْ طَائِفَةٌ الرِّبْحُ عَلَى كُلِّ حَالٍ لِرَبِّ الْمَالِ » .

(٤ - ٤) فِي ح ، هـ : « أَبُو يَعْقُوبَ الْمَاوَرْدِيُّ » ، وَفِي م : « يَعْقُوبُ الْمَاوَرْدِيُّ » .

(٥) فِي ح ، هـ ، ط ، م ، وَمَصْدَرُ التَّخْرِيجِ : « رِبَاحٍ » . وَيَنْظُرُ تَهْذِيبُ الْكَمَالِ ٢٥٨ / ٩ .

(٦) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ١١٣ / ٦ مِنْ طَرِيقِ هَشِيمٍ بِهِ .

الاستذكار قال أبو عمر: لم يجعل ابن عمر رضي الله عنه العمل معني يُوجب به استحقاق ربح ولا غيره.

وقد روى عن عمر رضي الله عنه ما يدل على أن الربح له بالضمين. رواه مالك^(١)، عن زيد بن أسلم، عن أبيه، أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر قفلا من غزوة، فمروا بأبي موسى، فأسلفهما من بيت المال، فاشترى به متاعا، فحملاه إلى المدينة فربحا فيه، فقال عمر: أدّيا المال وربحه. فقال عبيد الله: ما ينبغي لك هذا، لو هلك المال أو نقص ضميته. وسكت عبد الله، فأعاد القول عمر عليهما، فراجععه عبيد الله، فقال له رجل: لو جعلته قراضا يا أمير المؤمنين؟ قال: نعم. وأخذ نصف الربح. فلم يُنكر عمر على ابنه عبيد الله قوله: لو هلك المال أو نقص ضميته. يعني: فلذلك طاب لنا ربحه. ودل على ما ذهب إليه مالك، ومن قال بقوله. ويحتمل أن يكون عمر فعل ذلك عقوبة لهما لانفرادهما دون سائر المسلمين بمال من بيت المال، فشاطرهما في ذلك كما فعل بعثاله إذ شاطرهم أموالهم.

(١) تقدم في الموطأ (١٤٢٧).

القضاء فيمن ارتدَّ عن الإسلام

١٤٧٩ - مالك ، عن زيد بن أسلم ، أن رسول الله ﷺ قال : « مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ » .

مالك ، عن زيد بن أسلم ، أن رسول الله ﷺ قال : « مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ التَّمْهِيدُ فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ » ^(١) .

هكذا رواه جماعة رُوَاةُ « الموطأ » مُرْسَلًا ، ولا يصح فيه عن مالك غير هذا الحديث المُرْسَلِ عن زيد بن أسلم . وقد رُوِيَ فيه عن مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ قال : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » . وهو مُتَّكِرُ الإسنادِ ^(٢) ، والله أعلم . والحديث مَعْرُوفٌ ثَابِتٌ ، مُسْنَدٌ صَحِيحٌ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ .

القضاء فيمن ارتدَّ عن الإسلام

بُيِّنَ عن النبي ﷺ أنه قال : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » . مِنْ كُلِّ طَرِيقٍ ، وَهَذَا

(١) الموطأ برواية أبي مصعب (١٧٦١ ، ٢٩٧٧) . وأخرجه الشافعي ٢٥٧/١ ، وابن المظفر في غرائب مالك (٩٣) ، والبيهقي ١٩٥/٨ ، وفي المعرفة (٥٠١٩) من طريق مالك به .
(٢) في م : « عندي » .

والحديث أخرجه ابن المظفر في غرائب مالك (٩٢) من طريق مالك به .

التصديق
 حَدَّثَنَا أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ الشَّكَنِ ،
 قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يُوسُفَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ
 الْبَخَارِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو الثُّعْمَانِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ ، عَنْ
 أَيُّوبَ ، عَنْ عِكْرَمَةَ قَالَ : أَتَيْتُ عَلِيَّ بْنَ زُنَادٍ فَأَخْرَجَهُمْ ، فَبَلَغَ ذَلِكَ ابْنُ
 عَبَّاسٍ ، فَقَالَ : لَوْ كُنْتُ أَنَا مَا أَخْرَجْتُهُمْ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لَا
 تُعَذِّبُوا بَعْدَآبِ اللَّهِ » . وَلَقَتَلْتُهُمْ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ بَدَّلَ
 دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » ^(١) .

القبس
 عامٌّ في كلِّ مُبْدَلٍ ؛ لقوله : « مَنْ » . وهي من ألفاظ العموم ، ^(٢) وقد شَهِدَتْ ^(٣)
 القاعدةُ له بالاستمرار ^(٤) على الشُّمولِ ، فلذلك قلنا : إن المرأة إذا ارْتَدَّتْ تُقْتَلُ .
 وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لَا تُقْتَلُ ؛ لأنَّ عاصمتها معها وهو الأنوثة ، ألا
 تَرَى أنها لم تُقْتَلْ في الكفرِ الأصليِّ ، فكذلك في الطاريء . قلنا : قد حَقَّقْنَا هذه
 المسألة في « التلخيص » وغيره ، وَبَيَّنَّا أَنَّ عاصمتها ليست الأنوثة ، وإنما عاصمتها
 في الأصلِ أنها مَالٌ يُسْتَرْقَى ، وقد بَطَلَ ذلك بالزَّوْءِ . فإن قيل : هذا الحديث لا
 حُجَّةَ فيه ، ^(٥) لأنه روايةُ ابنِ عَبَّاسٍ وكان يقولُ ^(٥) بأنَّ المرأة لَا تُقْتَلُ ، والراوى إذا

(١) البخارى (٦٩٢٢) . وأخرجه أحمد ٣٣٥/٤ ، ٣٣٦ (٢٥٥١) ، وأبو يعلى (٢٥٣٢) ،

وابن حبان (٥٦٠٦) من طريق حماد بن زيد به .

(٢ - ٢) في د : « وإن شهدت القاعدة له بالعموم لاستمرار » .

(٣) في حاشية د : « مهدت » .

(٤ - ٤) في د : « فإن رواية » ، وفي م : « لأنه رواه » .

(٥) في ج ، م : « يفتى » .

وحدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ بنِ عبدِ المؤمنِ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ التمهيد
بكري ، قال : حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ حنبلٍ ، قال : حدَّثنا
إسماعيلُ بنُ إبراهيمَ ، قال : أخبرنا أيُّوبُ ، عن عكرمةَ ، أنَّ عليًّا أُحرقَ ناسًا
ارتدَّوا عن الإسلامِ ، فبَلَغَ ذلكَ ابنَ عباسٍ ، فقال : لم أَكُنْ لأُحرقَهم بالنارِ ؛
لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لا تُعَذِّبُوا بِعَذَابِ اللهِ » . وكنتُ قاتِلَهم ؛ لقولِ
رسولِ اللهِ ﷺ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » . فبَلَغَ ذلكَ عليًّا ، فقال : ويح
ابنَ ^(١) عباسٍ ^(٢) !

قال أبو عمر : رَوَى مِنْ وَجْهِهِ أَنَّ عَلِيًّا إِنَّمَا حَرَقَهُم بِالنَّارِ بَعْدَ ضَرْبٍ

أَفْتَى بِخِلَافٍ مَا رَوَى سَقَطَ رَوَايَتُهُ . قلنا : هذا سؤالٌ فاسدٌ ؛ لأنَّهم بَنَوْهُ عَلَى الْقَبَسِ
مَذْهَبِهِمْ ، وَعِنْدَنَا أَنَّ الرَّاويَ فِي مَخَالَفَةِ رَوَايَتِهِ كَسَائِرِ النَّاسِ ، وَهِيَ مَسْأَلَةٌ أَصُولِيَّةٌ ،
يَبْأَنُهَا فِي مَوْضِعِهَا ، وَقَدْ أَوْضَحْنَاهَا فِي كِتَابِ الْخِلَافِ ، وَبَيَّنَّا أَنَّهُمْ قَدْ نَقَضُوا هَذَا
الْأَصْلَ ، وَأَخَذُوا فِيهِ بِمَسَائِلَ أَفْتَى فِيهَا الرَّاويُ بِخِلَافٍ مَا رَوَى ، فَتَلَطَّطَ هُنَاكَ .
وَتَعَلَّقَ الشَّافِعِيُّ بِعَمُومِ هَذَا الْحَدِيثِ فَيَمُنُ خَرَجَ عَنْ دِينِ الْيَهُودِيَّةِ إِلَى دِينِ
النَّصْرَانِيَّةِ ، فَقَالَ : إِنَّهُ يُقْتَلُ . أَخَذَا بِعَمُومِ الْحَدِيثِ . قلنا : إِنَّمَا مَعْنَى الْحَدِيثِ : مَنْ
بَدَّلَ دِينَهُ الْحَقُّ . لَمْ يُرَدَّ سِوَاهُ ، وَالِدَلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَوْ رَجَعَ الْإِنْسَانُ مِنَ النَّصْرَانِيَّةِ إِلَى
الْإِسْلَامِ لَمْ يُقْتَلْ ، وَإِنْ كَانَ بَدَّلَ دِينَهُ ؛ لِأَنَّهُ بَدَّلَ دِينَهُ الْبَاطِلَ ، وَنَحْنُ لَمْ نَعَاهِذْهُمْ

(١) فِي ص ٤ : « ابْنُ أَم » ، وَفِي م : « أَم ابْن » ، وَعِنْدَ أَحْمَدَ : « ابْنُ أَم ابْن » . وَالتَّبَيُّتُ مُوَافِقٌ لِمَا
عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ .

(٢) أَبُو دَاوُدَ (٤٣٥١) ، وَأَحْمَدُ ٣/٣٦٤ ، ٣٦٥ (١٨٧١) . وَأَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ٣/١٠٨ مِنْ طَرِيقِ
إِسْمَاعِيلَ ابْنِ عَلِيَّةٍ بِهِ ، وَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٤٥٨) ، وَالتَّسَنُّيُّ (٤٠٧٠ - ٤٠٧٢) مِنْ طَرِيقِ أَيُّوبَ بِهِ .

التهميد أغناقيهم . وسنذكر بعض الأخبار بذلك في آخر هذا الباب إن شاء الله .

وفقه هذا الحديث ، أن^(١) من ارتد عن دينه حل دمه ، وضربت عنقه ، والأمة مجمعة على ذلك ، وإنما اختلفوا في استنابته ؛ فطائفة منهم قالت : لا يُستتاب ، على ظاهر هذا الحديث ، ويُقتل . وطائفة منهم قالت :

القبس على صحة دينهم ، إنما عامدناهم ألا نعرض لهم ، ألا ترى أنه لو عاد اليعقوبي^(٢) نسطوريا^(٣) لم يُعرض له ، وقد زل بعض علمائنا فيها ، فوافق قول الشافعي فيها ، وليس بشيء ، فلا يلتفت إليه ، وهل تجب الاستنابة أم لا ؟ اختلف العلماء فيها اختلافا كثيرا ؛ فمنهم من تعلق بمطلق الحديث ، ومنهم من تعلق بقول عمر^(٤) ، وإنه ليظهر فيها الاستنابة ، فأما الإيجاب فيبعد^(٥) دليله ؛ لأن معاذا وأبا موسى خالفا عمر وسائر الصحابة ، فمنهم من سكت ، ومنهم من^(٦) خالف ، فتقطع الحجة ولا يبقى إلا ما يظهر من المعنى ، وهو أنه يُستأنى به ، لعله قد ارتد بشبهة

(١) في ص ٤ : « أنه » .

(٢) في م : « اليهودي » . واليعقوبي نسبة إلى فرقة اليعقوبية ، وهي فرقة من النصاري آل يعقوب البرادعي ، وهم يقولون باتحاد اللاهوت والثاسوت ، وهم أشد النصاري كفرا وعنادا . ينظر الملل والنحل للشهرستاني ١/٥٤١ - ٥٤٣ ، والتاج (ع ق ب) .

(٣) في ج ، م : « نسطوريا » . والنسطورية : أصحاب نسطور الحكيم ، الذي ظهر في زمان المأمون ، وتصرف في الأناجيل بحكم رأيه ، وإضافته إليهم إضافة المعتزلة إلى هذه الشريعة . الملل والنحل للشهرستاني ١/٥٣٥ .

(٤) سيأتي في الموطأ (١٤٨٠) .

(٥) في م : « فيعجز » .

(٦) سقط من م .

يُسْتَتَابُ سَاعَةً وَاحِدَةً، وَمَرَّةً وَاحِدَةً، وَوَقْتًا وَاحِدًا. وقال آخرون: التمهيد
يُسْتَتَابُ شهرًا. وقال آخرون: يُسْتَتَابُ ثلاثًا. على ما روى عن عمر،
وعثمان، وعلي، وابن مسعود. ولم يَسْتَتَبِ ابنُ مسعودِ ابنَ النَّوَاحَةِ
وحده^(١)؛ لقولِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ له: «لَوْلا أَنَّكَ رَسُولٌ لَقَتَلْتُكَ». قال له:
وأنت اليومَ لستَ برَسُولٍ. واستتابَ غيره^(٢).

روى مالك^(٣)، عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد
القاري، عن أبيه، أنه قال: قَدِمَ على عمرَ بنِ الخطابِ رجلٌ من قِبَلِ أَبِي
موسى الأشعري، فسأله عمرُ عن الناسِ، فأخبره، ثم قال له عمرُ: هل من
مُغَرَّبَةٍ خَيْرٍ^(٤)؟ قال: نعم، رجلٌ كَفَرَ بعدَ إسلامِهِ. قال: فماذا فعلتُم به؟

فَيَبِغُونُ لَهُ^(٥)، فإن عاد وإلا قُتِلَ، وهذا الاحتمالُ إنما يَسْتَقِلُّ^(٦) بالاستِخْبابِ، القيس
وليس^(٧) يَقْوَى باقتضاء الإيجابِ^(٨).

(١) سقط من: ص ٤.

(٢) أخرجه أحمد ١٥١/٦، ٤٠٣ (٣٦٤٢، ٣٨٥٥)، وأبو داود (٢٧٦٢)، والنسائي في
الكبرى (٨٦٧٥، ٨٦٧٦).

(٣) سيأتي في الموطأ (١٤٨٠).

(٤) أى: هل من خير جديد جاء من بلد بعيد، يقال: هل من مغربة خير؟ بكسر الراء وفتحها مع
الإضافة فيهما، وهو من الغُزْب؛ البُغْد، وشأو مغُزَّب ومغُزَّب، أى: بعيد. النهاية ٣/٣٤٩.

(٥) سقط من: م.

(٦) فى ج، م: «يسقط».

(٧ - ٨) فى ج: «بقوى باقتضاء الإيجاب»، وفى م: «بقوى».

التسبيد قال : قَرَّبْنَاهُ فَصَرَّيْنَا عَنْقَهُ . فقال عُمَرُ : فَهَلَّا حَبَشْتُمُوهُ ثَلَاثًا ، وَأَطَعْتُمُوهُ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيْقًا وَاسْتَبَشْتُمُوهُ ، لَعَلَّهُ يَتَوَبُّ وَيُرَاجِعُ أَمْرَ اللَّهِ ؟ اللَّهُمَّ إِنِّي لَمْ أَخْضُرْ ، وَلَمْ أَمُرْ ، وَلَمْ أَرْضَ إِذْ بَلَغَنِي .

أَخْبَرَنَا خَلْفُ بْنُ الْقَاسِمِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي الْعَقِيبِ ^(١) ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو زُرْعَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ خَالِدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْقَارِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : قَدِيمٌ وَفَدُّ أَهْلِ الْبَصْرَةِ عَلَى عُمَرَ ، فَأَخْبَرُوهُ بِفَتْحِ تُسْتَرٍ ^(٢) ، فَحَمِدَ اللَّهَ ، ثُمَّ قَالَ : هَلْ حَدَّثَ فِيكُمْ حَدَّثٌ ؟ فَقَالُوا : لَا وَاللَّهِ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، إِلَّا رَجُلٌ ارْتَدَّ عَنْ دِينِهِ فَقَتَلْنَاهُ . فقال : وَيَلَكُمْ ، أَعَجَزْتُمْ أَنْ تُطَلِّقُوا ^(٣) عَلَيْهِ بَيْنًا ثَلَاثًا ، ثُمَّ تُلْقُوا إِلَيْهِ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيْقًا ، فَإِنْ تَابَ قَبِلْتُمْ مِنْهُ ، وَإِنْ أَقَامَ كُتِمَ قَدْ أَعْدَرْتُمْ إِلَيْهِ ؟ اللَّهُمَّ إِنِّي لَمْ أَشْهَدْ ، وَلَمْ أَمُرْ ، وَلَمْ أَرْضَ إِذْ بَلَغَنِي ^(٤) .

وَرَوَى دَاوُدُ بْنُ أَبِي هِنْدٍ ، عَنْ الشَّعْبِيِّ ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ، أَنَّ نَفَرًا مِنْ بَكْرِ بْنِ وَاثِلٍ ارْتَدَّوْا عَنِ الْإِسْلَامِ يَوْمَ تُسْتَرٍ وَلَجِقُوا بِالْمَشْرُكِينَ ، فَلَمَّا قُبِحتْ

(١) فِي م : « الْعَقِيب » .

(٢) تُسْتَرٌ : مَحَلَّةٌ كَانَتْ بَيْنَ دَجَلَةِ وَبَابِ الْبَصْرَةِ ، يَعْمَلُ بِهَا الثِّيَابُ لِلتَّسْتِيرَةِ . مَرَاوِدُ الْإِطْلَاع ١/ ٢٦٢ .

(٣) فِي م : « تُطَلِّقُوا » .

(٤) أَخْرَجَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ (٢٥٨٥) مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ بِهِ . وَسَيَأْتِي ص ٢٦٥ .

قُتِلُوا فِي الْقِتَالِ . قَالَ : فَأَتَيْتُ عَمْرَ بَفَتْحِهَا ، فَقَالَ : مَا فَعَلَ التَّقَرُّمِينَ بِكَرِ بْنِ وَائِلٍ ؟ فَعَرَضْتُ فِي حَدِيثٍ ^(١) لَأَسْغَلَهُ عَنْ ذِكْرِهِمْ ، فَقَالَ : مَا فَعَلَ التَّقَرُّمِينَ بِكَرِ بْنِ وَائِلٍ ؟ قُلْتُ : قُتِلُوا . قَالَ : لَأَنْ أَكُونَ كَنْتُ أَخَذْتُهُمْ سِلَاحًا أَحَبَّ إِلَيَّ مِمَّا طَلَعْتُ عَلَيْهِ الشَّمْسُ مِنْ صَفَرَاءَ أَوْ بَيْضَاءَ . قُلْتُ : وَهَلْ كَانَ مَسِيلُهُمْ إِلَّا الْقَتْلَ ؛ ارْتَدُّوا عَنِ الْإِسْلَامِ وَلَجِقُوا بِالْمَشْرِكِينَ ؟ قَالَ : كَنْتُ أَغْرِضُ عَلَيْهِمْ أَنْ يَدْخُلُوا فِي الْبَابِ الَّذِي خَرَجُوا مِنْهُ ؛ فَإِنْ فَعَلُوا قَبِلْتُ مِنْهُمْ ، وَإِلَّا اسْتَوْدَعْتُهُمُ السَّجْنَ ^(٢) .

وَرَوَى أَبُو معاوية ، عن الأعمش ، عن أبي عمرو الشيباني ، أَنَّ عَلِيًّا أُنِيَ بِالْمُسْتَوْدَعِ الْعَجَلِيِّ وَقَدْ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ ، فَأَسْتَبَاهُ ، فَأُنِيَ أَنْ يَتُوبَ ، فَقَتَلَهُ ^(٣) .

وَرَوَى عُبادَةُ ^(٤) ، عن القلاء أبي محمد ، أَنَّ عَلِيًّا أَخَذَ رَجُلًا مِنْ بَكْرِ ابْنِ وَائِلٍ تَنَصَّرَ بَعْدَ الْإِسْلَامِ ، فَعَرَضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامَ شَهْرًا ، فَأُنِيَ ، فَأَمَرَ بِقَتْلِهِ .

(١) في ص ٤ : (حديثه) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٨٦٩٦ ، ١٩٢٩٦) ، وسعيد بن منصور (٢٥٨٧) ، والبيهقي ٢٠٧/٨ من طريق داود بن أبي هند به .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (٣١١) ، وابن أبي شبة ٣٥٥/١١ ، والبيهقي ٢٥٤/٦ من طريق أبي معاوية به .

(٤) في ص ٤ : (تأداه) . وينظر تهذيب الكمال ١٤/١٩١ .

ولا أعلم بين الصحابة خلافاً في استتابة المرتد، فدل ذلك على أن معنى الحديث، والله أعلم: من بدل دينه وأقام على تبديله فاقتلوه. وأما أقاويل الفقهاء؛ فروى ابن القاسم، عن مالك، قال: يُعرض على المرتد الإسلام ثلاثاً، فإن أسلم، وإلا قُتل. قال: وإن ارتد سراً قُتل ولم يُستتب، كما تُقتل الزنادقة. قال: وإنما يُستتاب من أظهر دينه الذي ارتد إليه. قال مالك: ويُقتل الزنادقة ولا يُستتابون، والقدرية يُستتابون. قال: فقل لمالك: كيف يُستتابون؟ قال: يقال لهم: اتركوا ما أنتم عليه. فإن فعلوا، وإلا قُتلوا. وقال ابن وهب، عن مالك: ليس في استتابة المرتد^(١) أمر من جماعة الناس.

أخبرنا أحمد بن محمد، قال: حدثنا الحسن بن سلمة، قال: حدثنا عبد الله بن الجارود، قال: حدثنا إسحاق بن منصور، قال: سمعت أحمد بن حنبل يقول: المرتد يُستتاب ثلاثاً، والمرتدة تُستتاب ثلاثاً، والزنديق لا يُستتاب. قال إسحاق: وقال لي إسحاق بن رَاهُوِيَه كما قال أحمد سواء.

قال أبو عمر: هذا مذهب مالك سواء. وقال الشافعي: يُستتاب المرتد ظاهراً والزنديق جميعاً، فمن لم يثبت منهما قُتل. وفي الاستتابة ثلاثاً قولان؛ أحدهما، حديث عمر. والآخر، أنه لا يؤخر؛ لأن النبي

وَلَمْ يَأْمُرْ فِيهِ بِأَنَاءٍ ، وَهَذَا ظَاهِرُ الْخَبَرِ . قَالَ الشَّافِعِيُّ : وَلَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ التَّمْهِيدُ شَاهِدَانِ بِالرَّدِّ فَأَنْكَرَ ، قِيلَ ^(١) : فَإِنْ أَقْرَأَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ ، وَتَبَرَّأَ مِنْ كُلِّ دِينٍ خَالَفَ الْإِسْلَامَ ، لَمْ يُكْشَفْ عَنْ غَيْرِهِ . وَالْمَشْهُورُ مِنْ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ ، أَنَّ الْمُرْتَدَّ لَا يُقْتَلُ حَتَّى يُسْتَتَابَ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُلَيَّةَ ؛ قَالُوا : وَمَنْ قَتَلَهُ قَبْلَ أَنْ يُسْتَتَابَ فَقَدْ أَسَاءَ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَقَدْ رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي « السِّيَرِ » ، عَنْ أَبِي يُوسُفَ ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّ الْمُرْتَدَّ يُعْرَضُ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ ، فَإِنْ أَسْلَمَ ، وَإِلَّا قُتِلَ مَكَانَهُ ، إِلَّا أَنْ يَطْلُبَ أَنْ يُؤَجَّلَ ، فَإِنْ طَلَبَ ذَلِكَ أُجِّلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ . وَالرُّنْدِيقُ عَنْهُمْ وَالْمُرْتَدُّ سَوَاءٌ ، إِلَّا أَنَّ أَبَا يُوسُفَ لَمَّا رَأَى مَا يَصْنَعُ الرُّنَادِقَةُ ، وَأَنَّهُمْ يَعُودُونَ بَعْدَ الِاسْتِتَابَةِ ، قَالَ : أَرَى إِذَا أُتِيتُ بِرُنْدِيقٍ ، أَمَرْتُ بِضَرْبِ عُنُقِهِ ، وَلَا أَسْتَيْبُهُ ، فَإِنْ تَابَ قَبْلَ أَنْ أَقْتُلَهُ لَمْ أَقْتُلْهُ ، وَخَلَّيْتُهُ . وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ وَطَائِفَةٌ مَعَهُ : لَا يُسْتَتَابُ مَنْ وُلِدَ فِي الْإِسْلَامِ ثُمَّ ارْتَدَّ ، إِذَا شَهِدَ عَلَيْهِ ، وَلَكِنَّهُ يُقْتَلُ ، تَابَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَتُبْ ، إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ . وَقَالَ الْحَسَنُ : يُسْتَتَابُ الْمُرْتَدُّ مِائَةَ مَرَّةٍ . وَقَدْ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ يُقْتَلُ دُونَ اسْتِتَابَةٍ . وَذَكَرَ سُحُنُونُ ، أَنَّ عَبْدَ الْعَزِيزِ بْنَ أَبِي سَلَمَةَ كَانَ يَقُولُ : يُقْتَلُ الْمُرْتَدُّ وَلَا يُسْتَتَابُ . وَيَحْتَجُّ بِحَدِيثٍ مُعَاذٍ مَعَ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ . وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي آخِرِ هَذَا الْبَابِ ^(٢) .

(١) فِي النسخ : « قتل » . والمثبت من مختصر المزني ص ٢٦٠ .

(٢) سِيَأْتِي تَخْرِيجُهُ ص ٢٥٩ ، ٢٦٠ .

التمهيد قال أبو عمر: ظاهرُ هذا الحديثِ يَشْهَدُ لِمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، ^(١) «وَابْنُ أَبِي سَلَمَةَ»، إِلَّا أَنَّهُ عَمَّ كُلَّ مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ، سَوَاءً وُلِدَ فِي الْإِسْلَامِ أَوْ لَمْ يُوَلَدْ، وَالحديثُ عِنْدِي فِيهِ مُضْمَرٌ، وَذلكَ لِمَا صَنَعَهُ الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ مِنَ الِاسْتِثْنَاءِ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَكُونُوا يَجْهَلُونَ مَعْنَى الْحَدِيثِ، فَكَأَنَّ مَعْنَى الْحَدِيثِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ: مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ إِنْ لَمْ يَثْبُتْ. وَقَالَ مَالِكٌ رَجِمَهُ اللَّهُ: إِنَّمَا عَنَى بِهَذَا الْحَدِيثِ مَنْ خَرَجَ مِنَ الْإِسْلَامِ إِلَى الْكُفْرِ، وَأَمَّا مَنْ خَرَجَ مِنَ الْيَهُودِيَّةِ إِلَى ^(٢) النَّصْرَانِيَّةِ، أَوْ مِنَ الْكُفْرِ إِلَى كُفْرٍ، فَلَمْ يُغْنِ بِهَذَا الْحَدِيثِ. وَعَلَى قَوْلِ مَالِكٍ هَذَا جَمَاعَةُ الْفُقَهَاءِ، إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ رَجِمَهُ اللَّهُ قَالَ: إِذَا كَانَ الْمَبْدُلُ لِدِينِهِ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، كَانَ لِلْإِمَامِ أَنْ يُخْرِجَهُ مِنْ بَلَدِهِ وَيُلْحِقَهُ بِأَرْضِ الْحَرْبِ، وَجَازَ لَهُ اسْتِحْلَالُ مَالِهِ مَعَ ^(٣) أَمْوَالِ الْحَزِينِينَ إِنْ غَلَبَ عَلَى الدَّارِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا جَعَلَ لَهُ الذِّمَّةَ عَلَى الدِّينِ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ فِي حِينَ عَقْدِ الْعَهْدِ ^(٤) لَهُ. هَكَذَا حَكَاهُ الْمَزْنِيُّ وَغَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِهِ عَنْهُ، وَهُوَ الْمَعْرُوفُ مِنْ مَذْهَبِهِ. وَحَكَى عَنْهُ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ، أَنَّ الذِّمَّةَ إِذَا خَرَجَ مِنْ دِينٍ إِلَى دِينٍ، كَانَ لِلْإِمَامِ قَتْلُهُ؛ بِظَاهِرِ الْحَدِيثِ. وَالْمَشْهُورُ عَنْهُ مَا قَدَّمْنَا ذِكْرَهُ مِنْ رِوَايَةِ الْمَزْنِيِّ وَالرَّبِيعِ

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) في م: «أو».

(٣) في ص ٤: «من».

(٤) في ص ٤: «العقد».

وغيرهما عنه . وقالت فِرْقَةٌ : إذا ارتدَّ استُشِيب ، فإن تاب قُبِلَ منه ، ثم إنَّ الصَّهيد ارتدَّ فكذلك إلى الرابعة ، ثم يُقْتَلُ ولا يُسْتَتَابُ . وزَوَى عن الحسنِ أَنَّهُ يُقْتَلُ ، إلا أن يتوبَ قبل أن يُزَفَعَ إلى الإمام ، وإن لم يُتَّبَ حتى يَصِيرَ إلى الإمام قُتِلَ ، وكانت تَوْبَتُهُ بينه وبين الله . جعلَه حَدًّا من الحدود ، ولا يَسَعُ الإمام إلا أن يُقِيمَه .

واخْتَلَفَ الفقهاءُ أيضًا في المرتدَّة ؛ فقال مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، وعثمانُ البَتيُّ ، والشافعيُّ ، والليثُ بنُ سعدٍ : تُقْتَلُ المرتدَّةُ كما يُقْتَلُ المرتدُّ سواء . وهو قولُ إبراهيمَ النَّخَعِيِّ^(١) . وحُجَّتُهُم ظاهرُ هذا الحديثِ ؛ لأنَّه لم يَخْصُ ذَكَرًا مِنْ أُنْثَى ، و « مَنْ » تَصْلُحُ^(٢) للواحدِ والاثنين^(٣) والجمعِ ، والدَّكْرُ والأُنْثَى ، وقال : « لا يَحِلُّ دَمُ امرِئٍ مسلمٍ إلا بإِحدى ثلاثٍ ؛ كُفْرٍ بعدَ إيمانٍ »^(٤) . فَعَمَّ كُلُّ مَنْ كَفَرَ بعدَ إيمانِهِ . وقال الثوريُّ وأبو حنيفةٌ وأصحابُهُ : لا تُقْتَلُ المرتدَّةُ . وهو قولُ ابنِ شُبْرَمَةَ ، وإليه ذهبَ ابنُ عُليَّةَ . وقال ابنُ شُبْرَمَةَ : إن تَنَصَّرَتِ المسلمةُ فَتَزَوَّجَهَا نصرانيٌّ ، جاز . وحُجَّةُ مَنْ قال : لا تُقْتَلُ المرتدَّةُ . أَنَّ ابنَ عباسٍ رَوَى هذا الحديثَ وقال : لا تُقْتَلُ المرتدَّةُ . وَمَنْ رَوَى حديثًا كان

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٨٧٢٦ ، ١٨٧٢٧) ، وابن أبي شيبة (١٠ / ١٤١) ، والبيهقي ٢٠٣ / ٨ .

(٢ - ٣) في ص ٤ : « للواحدة والاثنين » .

(٣) سيأتي تخريجه ص ٢٥٨ ، ٢٥٩ .

التمهيد أَعْلَمَ بِتَأْوِيلِهِ . وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي ذَلِكَ زَوَاهِ الثَّوْرِيِّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، عَنْ عَاصِمٍ ، عَنْ أَبِي رَزِينٍ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ^(١) . وَرَوَى قَتَادَةُ ، عَنْ خِلَاسٍ ، عَنْ عَلِيٍّ مِثْلَهُ ^(٢) . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ وَعَطَاءٍ ^(٣) . وَمِنْ حُجَّتِهِمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ ^(٤) ، وَأَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَبَى نِسَاءَ أَهْلِ الرِّدَّةِ . وَقَالُوا : مَعْنَى قَوْلِهِ ﷺ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » . إِنَّمَا هُوَ عَلَى كُلِّ مَنْ كَانَ حُكْمُهُ إِذَا قُدِرَ عَلَيْهِ الْقَتْلُ عَلَى كُفْرِهِ ، وَالْمَرْأَةُ لَيْسَ حُكْمُهَا الْقَتْلُ عَلَى كُفْرِهَا ، وَإِنَّمَا حُكْمُهَا السَّبْيُ وَالِاسْتِزْقَاقُ ، فَلَا تَدْخُلُ فِي تَأْوِيلِ هَذَا الْحَدِيثِ ؛ لِنَهْيِهِ ﷺ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ ، وَسَيَأْتِي الْقَوْلُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ فِي مَوْضِعِهِ مِنْ كِتَابِنَا هَذَا ^(٥) إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

وَرَوَى ابْنُ الْمُبَارَكِ ، عَنْ مَعْمَرٍ ، عَنْ الزَّهْرِيِّ ، فِي الْمَرْتَدَّةِ ، قَالَ :

(١) أخرجه الدارقطني ٢٠٠/٣ من طريق الثوري وأبي حنيفة به .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٧٧/١٢ ، والدارقطني ٢٠٠/٣ من طريق قتادة به .

(٣) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ١٤٠/١٠ .

(٤) تقدم في الموطأ (٩٨٥ ، ٩٨٦) .

(٥) ينظر ما تقدم في ١٩٨/١٢ - ٢٠٦ .

تُقْتَلُ^(١). وقال قتادة: تُسَبَّى؛ لأنَّ أبا بكرٍ قَتَلَ أَهْلَ الرُّدَّةِ، وَسَبَّى التمهيد
نِسَاءَهُمْ^(٢). قال معمرٌ: كانت دارُ شركٍ.

أخبرنا خَلْفُ بْنُ الْقَاسِمِ، حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ بْنِ الْوَزْدِ، حَدَّثَنَا
عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ السَّلَامِ^(٣)، حَدَّثَنَا يَعْقُوبُ بْنُ مُحَمَّدٍ الزَّهْرِيُّ،
حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ زَكْرِيَا بْنِ أَبِي زَائِدَةَ، عَنْ مُجَالِدٍ^(٤) بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَامِرِ
الشَّعْبِيِّ، قَالَ: ارْتَدَّتْ بَنُو عَامِرٍ وَقَتَلُوا مَنْ كَانَ فِيهِمْ مِنْ عُثْمَالِ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ وَحَرَّقُوهُمْ بِالنَّارِ، فَكَتَبَ أَبُو بَكْرٍ إِلَى خَالِدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنْ يَقْتُلَ
بَنِي عَامِرٍ وَيَحْرِقَهُمْ بِالنَّارِ^(٥).

ولما ارْتَدَّ الْفُجَاءَةُ - واسمُهُ إِيَاسُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ يَالِيلٍ -
بَعَثَ إِلَيْهِ أَبُو بَكْرٍ الصُّدَيْقُ الزُّبَيْرُ بْنُ الْعَوَّامِ فِي ثَلَاثِينَ فَارِسًا، وَبَيْتَهُ
لَيْلًا، فَأَخَذَهُ فَقَدِمَ بِهِ عَلَى أَبِي بَكْرٍ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: أَخْرِجْجُوهُ إِلَى
الْبَقِيعِ - يَعْنِي إِلَى الْمُصَلَّى - فَأَخْرِقُوهُ بِالنَّارِ. فَأَخْرِجْجُوهُ إِلَى الْمُصَلَّى
فَأَخْرِقُوهُ.

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٨٧٢٥)، والدارقطني ١١٩/٣، والبيهقي ٢٠٣/٨ من طريق
معمر به.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٨٧٢٨) عن معمر به.

(٣) بعده في م: «حدثنا عبد الله بن أبي شيبه»، وينظر ما تقدم في ٣٠/١١.

(٤) في م: «مجاهد». وينظر تهذيب الكمال ٢١٩/٢٧.

(٥) أخرجه أبو يعلى (٧١٩٠) من طريق يحيى بن زكريا به.

التمهيد وزعم بعض أهل السير أنه رفع عليه أنه كان يُنكح كما تُنكح المرأة ، ذكر ذلك كله يعقوب بن محمد الزهري في كتاب « الردة » .

قال : وحدثني عبد العزيز بن أبي حازم ، عن داود بن بكر ، عن محمد ابن المنكدر ، أن خالدا كتب إلى أبي بكر يذكر أنه وجد في بعض نواحي القرب رجلا يُنكح كما تُنكح المرأة ، فاستشار فيه أبو بكر ، فكان علي من أشدهم فيه قولاً ، فقال : إن هذا ذنب لم تقص به أمة من الأمم إلا أمة واحدة ، صنع الله بها ما قد علمتم ، أرى أن تحرقوه بالنار . فأجمع رأيهم على ذلك ، فكتب أبو بكر إلى خالد فحرقه ^(١) .

قال : وحدثني معن بن عيسى ، عن معاوية بن صالح ، عن عياض بن عبد الله قال : لما استشارهم أبو بكر قالوا : نرى أن نرجمه . فقال علي : أرى أن تحرقوه ، فإن القرب تأنف من المثلة ، ولا تأنف من الحدود . فحرقوه .

وذكر موسى بن عقيب ، عن ابن شهاب ، في ردّة أسد وعطقان يوم بُزّاحة ^(٢) ، قال : فافقتلوا - يعني هم والمسلمون - قتالاً شديداً ، وقتل

(١) أخرجه البيهقي ٢٣٢/٨ ، وفي الشعب (٥٣٨٩) من طريق عبد العزيز بن أبي حازم به .
(٢) بزاحة : ماء لطيف بأرض نجد ، أو لبنى أسد ، فيه كانت وقعة المسلمين مع طليحة في الردة .
مراصد الاطلاع ١٩٢/١ .

المسلمون مِنَ الْعَدُوِّ بَشَرًا كَثِيرًا، وَأَسْرَوْا مِنْهُمْ أَسَارَى، فَأَمَرَ خَالِدُ التَّمِيمِ
بِالْحَظِيرَةِ أَنْ تُبْنَى، ثُمَّ أَوْقَدَ تَحْتَهَا نَارًا عَظِيمَةً، فَأَلْقَى الْأَسَارَى فِيهَا.
وَرَوَى شَيْبَانُ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ أَنَسٍ، قَالَ: قَاتَلَ أَبُو بَكْرٍ أَهْلَ الرِّدَّةِ،
فَقَتَلَ وَسَبَى وَحَرَّقَ.

حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ، قَالَ: حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا
مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ التِّرْمِذِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا الْحُمَيْدِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا
سُفْيَانُ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَيُّوبُ، قَالَ: حَدَّثَنَا عِكْرَمَةُ قَالَ: لَمَّا بَلَغَ ابْنُ
عَبَّاسٍ أَنَّ عَلِيًّا أَحْرَقَ الْمُزَنَّدِينَ - يَعْنِي الزَّنَادِقَةَ - قَالَ: لَوْ كُنْتُ أَنَا
لَقَتَلْتُهُمْ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ». وَلَمْ
أُخْرِقْهُمْ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَنْبَغِي أَنْ يُعَذَّبَ بِعَذَابِ اللَّهِ». قَالَ
سُفْيَانُ: فَقَالَ عَمَّارُ الدَّهْنِيُّ - وَكَانَ فِي الْمَجْلِسِ؛ مَجْلِسِ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ،
وَأَيُّوبُ يُحَدِّثُ بِهَذَا الْحَدِيثِ -: إِنَّ عَلِيًّا لَمْ يُخْرِقْهُمْ بِالنَّارِ، إِنَّمَا حَفَرُوا لَهُمْ
أَسْرَابًا، فَكَانَ يُدْخَلُ عَلَيْهِمْ مِنْهَا حَتَّى قَتَلَهُمْ، فَقَالَ عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ: أَمَا
سَمِعْتَ قَائِلَهُمْ وَهُوَ يَقُولُ:

لَتَزُومَ بَنَى الْمَنَآيَا حَيْثُ شَاءَتْ إِذَا لَمْ تَزُومِ بَنَى فِي الْحَفَرَيْنِ
إِذَا مَا أَوْقَدُوا حَطَبًا وَنَارًا فَذَاكَ الْمَوْتُ نَقْدًا غَيْرَ دَيْنٍ^(١)

(١) الحميدى (٥٣٣). وأخرجه أحمد ٣/ ٣٨٦، ٣٨٩ (١٩٠١)، والبخارى (٣٠١٧)،
وابن ماجه (٢٥٣٥) من طريق ابن عينة به.

التمهيد وروى حامد بن يحيى ، عن سُفيان ، عن مشعر ، عن عطاء بن أبي مَرْزُوان ، أَنَّ هذا الشُّعْرَ لِلنَّجَاشِيِّ ، قاله إِذْ لَحِقَ بِمَعَاوِيَةَ فَأَرَا فِي حِينَ ضَرْبِ عَلِيٍّ لَهُ فِي الْخَمْرِ مِائَةَ جَلْدَةٍ .

قال أبو عمر : قد رُؤِينَا مِنْ وُجُوهِ أَنْ عَلِيًّا إِنَّمَا أَخْرَقَهُمْ بَعْدَ قَتْلِهِمْ ؛ ذَكَرَ الْعُقَيْلِيُّ ، قال : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ ، قال : حَدَّثَنَا شَبَابَةُ . وَذَكَرَهُ أَبُو زَيْدٍ عَمْرُ بْنُ شَبَّةَ ، قال : حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ حَاتِمٍ ، قال : حَدَّثَنَا شَبَابَةُ بْنُ سَوَّارٍ ، قال : حَدَّثَنَا خَارِجَةُ بْنُ مُضْعَبٍ ، عَنْ سَلَامِ بْنِ أَبِي الْقَاسِمِ ، عَنْ عَثْمَانَ بْنِ أَبِي عَثْمَانَ الْأَنْصَارِيِّ ، قال : جَاءَ نَاسٌ مِنَ الشَّيْعَةِ إِلَى عَلِيٍّ ، فَقَالُوا : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، أَنْتَ هُوَ . قال : مَنْ أَنَا ؟ قَالُوا : أَنْتَ هُوَ . قال : وَيَلَكُمْ ، مَنْ أَنَا ؟ قَالُوا : أَنْتَ رَبُّنَا . قال : وَيَلَكُمْ ، ازْجِعُوا وَتَوُتُوا . فَأَتَوْا ، فَضَرَبَ أَعْنَاقَهُمْ ، ثُمَّ قَالَ : يَا قَنْبَرُ ، اثْنَيْنِ بِخَزَمِ الْحَطَبِ . فَحَفَرَ لَهُمْ فِي الْأَرْضِ أَخْدُودًا ، فَأَخْرَقَهُمْ بِالنَّارِ ، ثُمَّ قَالَ :

لَمَّا رَأَيْتُ الْأَمْرَ أَمْرًا مُنْكَرًا أَجْجَعْتُ نَارِي وَدَعَوْتُ قَنْبَرًا^(١)
قال أبو عمر : رَوَى عَثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ^(٢) ، وَسَهْلُ بْنُ حُنَيْفٍ ، وَعَبْدُ اللَّهِ

(١) أخرجه ابن عساكر ٤٢/٤٧٥ من طريق شبابة به .

(٢) أخرجه أحمد ١/٤٩١ (٤٣٧) ، وأبو داود (٤٥٠٢) ، والترمذي (٢١٥٨) ، والنسائي

(٤٠٣١ ، ٤٠٦٩) ، وابن ماجه (٢٥٣٣) .

ابن مسعود^(١)، وطلحة بن عبيد الله^(٢)، وعائشة^(٣)، وجماعة من الصحابة، عن النبي ﷺ أنه قال: « لا يحل دم امرئ مسلم إلا يأخذه ثلاث؛ كفر بعد إيمان، أو زنى بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس ». فالقتل بالردة، على ما ذكرنا، لا خلاف بين المسلمين فيه، ولا اختلفت الرواية والسنة عن النبي ﷺ فيه، وإنما وقع الاختلاف في الاستتابة، وفيما ذكرنا من المرتدة.

قال أبو عمر: احتج من قال: يُقتل المرتد إذا ارتد ثلاثة أو أربعة. بقول الله عز وجل: ﴿إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا﴾ الآية [النساء: ١٣٧]. والقياس أن من ولد على الفطرة أحق أن يستتاب؛ لأنه لا يعرف غير الإسلام. واحتج من لم ير استتابة المرتد، وقال: يُقتل على ظاهر هذا الحديث دون استتابة. بحديث أبي موسى الأشعري، أن رسول الله ﷺ استعمله على اليمن، ثم أتبعه معاذ بن جبل، فقدم معاذ فوجد عنده رجلاً مقيماً بالحديد، فقال: ما شأن هذا؟ فقال: كان يهودياً فأسلم، ثم ارتد وراجع دينه دين السوء. فقال معاذ: لا أجلس حتى يُقتل، قضاء الله ورسوله.

- (١) أخرجه أحمد ١١٩/٦، ١٢٠ (٣٦٢١)، والبخاري (٦٨٧٨)، ومسلم (١٦٧٦).
 (٢) أخرجه أحمد ٢٠/٣، ٢١ (١٤٠٢).
 (٣) أخرجه أحمد ٣٤٩/٤٠، ٣٥٠ (٢٤٣٠٤)، وأبو داود (٤٣٥٣)، والنسائي (٤٠٥٩).

الصميد فقال له أبو موسى : اجلس . فقال : لا أجلس حتى يُقتل ، قَضَاءُ اللَّهِ ورسوله . قال : فأمر به فُقِّل .

رواه يحيى القطان ، عن قُوزة بن خالد ، عن حُميد بن هلال ، عن أبي بُردة ، عن أبي موسى ^(١) .

وروى من وجوه عن أبي موسى ، إلا أن بعضهم قال فيه : إنه قد كان استُئيبَ قبلَ ذلك أياماً ^(٢) .

واختج من رأى الاستيابة بهذا الحديث ، وهو ما حدثنا عبدُ الله بن محمد بن يحيى ، قال : حدثنا محمد بن بكر ، قال : حدثنا أبو داود ، قال : حدثنا أحمد بن محمد المزوزي ، قال : حدثنا علي بن الحسين ، عن أبيه ، عن يزيد النخعي ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : كان عبدُ الله بن سعيد يكتبُ لرسولِ الله ﷺ ، فأزله الشيطان ، فَلَحقَ بالكفار ، فأمر به رسولُ الله ﷺ أن يُقتلَ يومَ الفتح ، فاستجارَ له عثمان ، فأجازه رسولُ الله ﷺ ^(٣) .

(١) أخرجه أحمد ٣٢ / ٤٤٠ ، ٤٤١ (١٩٦٦) ، والبخاري (٢٢٦١ ، ٦٩٢٣ ، ٧١٥٦) ، ومسلم (١٥ / ١٧٣٣) ، وأبو داود (٣٥٧٩ ، ٤٣٥٤) ، والنسائي (٤) من طريق يحيى القطان به .

(٢) أخرجه أبو داود (٤٣٥٥ ، ٤٣٥٦) ، والبيهقي ٢٠٦ / ٨ من طريق أبي بردة ، عن أبي موسى .

(٣) أبو داود (٤٣٥٨) . وأخرجه النسائي (٤٠٨٠) من طريق علي بن الحسين به .

قال يحيى : وسمعتُ مالكا يقولُ : ومعنى قولِ النبي ﷺ فيما
نرى والله أعلمُ : «مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ» . أَنَّهُ مَنْ خَرَجَ مِنَ
الإسلامِ إِلَى غَيْرِهِ ، مِثْلُ الزَّناذِقَةِ وَأَشْبَاهِهِمْ ، فَإِنْ أَوْلَكَ إِذَا ظَهَرَ عَلَيْهِمْ
قَتَلُوا وَلَمْ يُسْتَتَابُوا ؛ لِأَنَّهُ لَا تُعْرَفُ تَوْبَتُهُمْ ، وَأَنَّهُمْ كَانُوا يُسِيرُونَ الْكَفَرَ
وَيُغْلِنُونَ الْإِسْلَامَ ، فَلَا أَرَى أَنْ يُسْتَتَابَ هَؤُلَاءِ ، وَلَا يُقْبَلَ مِنْهُمْ قَوْلُهُمْ ،
وَأَمَّا مَنْ خَرَجَ مِنَ الْإِسْلَامِ إِلَى غَيْرِهِ وَأَظْهَرَ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ يُسْتَتَابُ ، فَإِنْ
تَابَ وَلَا قُتِلَ ؛ وَذَلِكَ لَوْ أَنَّ قَوْمًا كَانُوا عَلَى ذَلِكَ ، رَأَيْتُ أَنْ يُدْعَوْا إِلَى
الْإِسْلَامِ وَيُسْتَتَابُوا ، فَإِنْ تَابُوا قَبِلَ ذَلِكَ مِنْهُمْ ، وَإِنْ لَمْ يَتَوُوبُوا قُتِلُوا ، وَلَمْ

وأما ميراثُ المرتدِّ ، فقد اختلفَ العلماءُ فيه ، والصحيحُ عندنا أنَّ التمهيد
ميراثه في بيت المالِ ، لَا يَرِثُهُ أَحَدٌ مِنْ وَرَثَتِهِ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لَا
يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ ، وَلَا الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ » ^(١) . وَسُنِّيَتْ ذَلِكَ ، وَنَذَرُوهُ
أَقَاوِيلَ السَّلَفِ فِيهِ عِنْدَ ذِكْرِنَا حَدِيثَ ابْنِ شَهَابٍ ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ حُسَيْنٍ ، فِي
كِتَابِنَا هَذَا ^(٢) إِنْ شَاءَ اللَّهُ . وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ .

قال مالكُ في «الموطأ» : ومعنى قولِ النبي ﷺ فيما نرى والله أعلمُ : الاستدكار
«مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ» . أَنَّهُ مَنْ خَرَجَ مِنَ الْإِسْلَامِ إِلَى غَيْرِهِ ، مِثْلُ
الزَّناذِقَةِ وَأَشْبَاهِهِمْ ، فَإِنْ أَوْلَكَ إِذَا ظَهَرَ عَلَيْهِمْ قَتَلُوا وَلَمْ يُسْتَتَابُوا ؛ لِأَنَّهُ لَا

القبس

(١) تقدم تخريجه في ١٣/٤٧٣ ، ٤٧٤ ، ٤٨٤ .

(٢) تقدم في ١٣/٤٧٦ - ٤٨٢ .

الموطأ يُعْنَ بذلك ، فيما نرى والله أعلم ، مَنْ خَرَجَ مِنَ الْيَهُودِيَّةِ إِلَى النَّصْرَانِيَّةِ ،
ولا مِنَ النَّصْرَانِيَّةِ إِلَى الْيَهُودِيَّةِ ، ولا مَنْ يُغَيِّرُ دِينَهُ مِنْ أَهْلِ الْأَدْيَانِ كُلِّهَا
إِلَّا الْإِسْلَامَ ، فَمَنْ خَرَجَ مِنَ الْإِسْلَامِ إِلَى غَيْرِهِ وَأَظْهَرَ ذَلِكَ ، فَذَلِكَ
الَّذِي غُنِيَ بِهِ . والله أعلم .

الاستدكار تُعْرَفُ تَوْبَتُهُمْ ، وَأَنَّهُمْ كَانُوا يُسَيِّرُونَ الْكُفْرَ وَيُعْلِنُونَ الْإِسْلَامَ ، فَلَا نَرَى أَنَّ
يُسْتَتَابُ هَؤُلَاءِ ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُمْ قَوْلُهُمْ ، وَأَمَّا مَنْ خَرَجَ مِنَ الْإِسْلَامِ إِلَى غَيْرِهِ
وَأَظْهَرَ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ يُسْتَتَابُ ، فَإِنْ تَابَ وَلَا قُتِلَ ؛ وَذَلِكَ لَوْ أَنَّ قَوْمًا كَانُوا
عَلَى ذَلِكَ ، رَأَيْتُ أَنْ يُدْعَوْا إِلَى الْإِسْلَامِ وَيُسْتَتَابُوا ، فَإِنْ تَابُوا قُبِلَ ذَلِكَ
مِنْهُمْ ، وَإِنْ لَمْ يَتَوْبُوا قُتِلُوا ، وَلَمْ يُعْنَ بِذَلِكَ ، فيما نرى والله أعلم ، مَنْ خَرَجَ
مِنَ الْيَهُودِيَّةِ إِلَى النَّصْرَانِيَّةِ ، وَلَا مِنَ النَّصْرَانِيَّةِ إِلَى الْيَهُودِيَّةِ ، وَلَا مَنْ يُغَيِّرُ دِينَهُ
مِنْ أَهْلِ الْأَدْيَانِ كُلِّهَا إِلَّا^(١) الْإِسْلَامَ ، فَمَنْ خَرَجَ مِنَ الْإِسْلَامِ إِلَى غَيْرِهِ
وَأَظْهَرَ ذَلِكَ ، فَذَلِكَ الَّذِي غُنِيَ بِهِ . والله أعلم .

قال أبو عمر: على هذا جماعة^(٢) العلماء فيمن^(٣) خرج من دين
اليهودية إلى النصرانية ، أو من النصرانية إلى اليهودية أو المجوسية ؛
أنه لا يقتل إن كان ذمياً وله ذمته ؛ لأن النصرانية واليهودية والمجوسية
أديان^(٤) قد جاء القرآن والسنة بأن يقر أهلها ذمّة إذا بذلوا الجزية

القبس

(١) في ح ، ه ، ط : « إلى » .

(٢ - ٢) في ح ، ه : « فمَنْ » .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، ه .

الاستذكار

وأعطوها للمسلمين على ذلك ، لا خلاف بين العلماء فيما وصفنا ، إلا أن الشافعي قال : إذا كان المبدل لدينه من أهل الذمة ، كان للإمام أن يُخرجَه من بلده ويُلحقَه بأرض الحرب ، وجاز له استحلال ماله مع أموال الحريين إن غلب على الدار ؛ لأنه إنما جعل له الذمة على الدين الذي كان عليه في حين عقد العهد له . هكذا حكاه المزي في غيره من أصحابه عنه ، وهو المعروف من مذهبه .

وحكى عنه محمد بن عبد الله بن عبد الحكم ، أن الذمي إذا خرج من دين إلى دين كان للإمام قتله ؛ بظاهر الحديث : « مَنْ بَدَّل دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » .

والمشهور عن الشافعي ما قدّمنا ذكره من رواية المزي والربيع عنه .

قال أبو عمر : ووجه رواية محمد عنه أن الذمي قبل أن تُعقد له الذمة حلال الدم ، ثم صارت له الذمة بما عقد له الإمام من العهد على أن يُقرّه على ذلك الدين إذا بذل الجزية ، فلما خرج عن الدين الذي عُقدت له الذمة عليه ، عاد حكمه إلى حكم الحربي ، فجاز قتله ، وهذا وجه مُحتمل . والله أعلم .

١٤٨٠ - وحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْقَارِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّهُ قَالَ : قَدِمَ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَجُلٌ مِنْ قَبِيلِ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ ، فَسَأَلَهُ عَنِ النَّاسِ فَأَخْبَرَهُ ، ثُمَّ قَالَ لَهُ عُمَرُ : هَلْ كَانَ فِيكُمْ مِنْ مُغَرَّبَةٍ خَيْرٍ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ ، رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ . قَالَ : فَمَا فَعَلْتُمْ بِهِ ؟ قَالَ : قَرَّبْنَاهُ فَضَرَبْنَا عُقَّةَ . فَقَالَ عُمَرُ : أَفَلَا حَبَسْتُمُوهُ ثَلَاثًا ، وَأَطَعَمْتُمُوهُ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيْفًا ، وَاسْتَبَشَّمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ وَيُرَاجِعُ أَمْرَ اللَّهِ ؟ ثُمَّ قَالَ عُمَرُ : اللَّهُمَّ إِنِّي لَمْ أَحْضُرْ ، وَلَمْ أَمُرْ ، وَلَمْ أَرْضَ إِذْ بَلَغْنِي .

الاستدكار وروى مالك في هذا الباب من «الموطأ» عن ^(١) عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري ^(٢) ، عن أبيه ، أنه قال : قديم على عمر بن الخطاب رجل من قبيل أبي موسى الأشعري ، فسأله عمر عن الناس فأخبره ، ثم قال له عمر : هل من مغربة خير ؟ قال : نعم ، رجل كفر بعد إسلامه . قال : فماذا فعلتم به ؟ قال : قربناه ^(٣) فضربنا عُقَّةَ . قال عمر : فهلاً حبستموه ثلاثاً ، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً ، واستبشتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله ؟ اللهم إني لم أحضر ، ولم أمر ، ولم أرض إذ

..... القيس

(١ - ١) في الأصل : «عبد الرحمن بن محمد عن عبد القاري» ، وفي ح ، هـ ، «عبد الرحمن ابن عبد القاري» . وينظر التاريخ الكبير ٣٤٦/٥ ، والجرح والتعديل ٢٨١/٥ .
(٢) في الأصل : «قدمناه» .

بلغني^(١) . الاستذكار

وحدثني خلف بن قاسم، قال: حدثني ابن أبي العقب^(٢)، قال: حدثني أبو رزعة، قال: حدثني أحمد بن خالد، قال: حدثني محمد^(٣) ابن إسحاق، عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري، عن أبيه، قال: قديم وفد أهل البصرة على عمر، فأخبروه بفتح تستر، فحيد الله، ثم قال: هل حدث فيكم حدث؟ فقالوا: لا والله يا أمير المؤمنين، إلا رجل ارتد عن دينه فقتلناه. قال: ويلكم، أعجزتم أن تطعنوا عليه بيتا ثلاثا، ثم تلقوا إليه كل يوم رغيفا، فإن تاب قبلتم منه، وإن أقام كنتم قد أعذرتم إليه؟ اللهم إني لم أشهد، ولم أئمر، ولم أرض إذ بلغني^(٤).

ورواه ابن عيينة، فقال فيه: عن محمد بن عبد الرحمن، عن أبيه^(٥).

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٥/١١ - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٩٨٦). وأخرجه الشافعي ٢٥٨/١، والبيهقي ٢٠٦/٨، ٢٠٧، وفي المعرفة (٥٠٣٢) من طريق مالك .

(٢) في الأصل: «القبس»، وفي م: «العقب». وينظر تاريخ علماء الأندلس ١٣٧/١، وسير أعلام النبلاء ٣٨/١٦.

(٣) في الأصل: «أحمد».

(٤) تقدم تخريجه ص ٢٤٨.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ١٣٧/١٠، ٢٧٣/١٢ عن ابن عينة .

الاستدكار وقول مالك وابن إسحاق الصواب ، إن شاء الله تعالى .

وروى داود بن أبي هند ، عن الشعبي ، عن أنس بن مالك ، أن نفرًا من بكر بن وائل ارتدوا عن الإسلام يوم تُشتر ولحقوا بالمشركين ، فلما فتحت قتلوا في القتال ، قال : فأتي عمر بفتحها ، فقال : ما فعل النفر من بكر بن وائل ؟ فأعرضت عن حديثه لأشغله عن ذكرهم ، فقال : ما فعل النفر من بكر بن وائل ؟ فقلت : قتلوا . قال : لأن أكون كنت أخذتهم سلماً أحب إلي مما طلعت عليه الشمس من صفراء وبيضاء . قلت : وهل كان سيئهم إلا القتل ؟ ارتدوا عن الإسلام ولحقوا بالمشركين ؟ قال : كنت أغرض عليهم أن يدخلوا في الباب الذي خرجوا منه ، فإن قبلوا قبلت منهم ، وإلا استودعتهم السجن^(١) .

قال أبو عمر : يعنى استودعتهم السجن حتى يتوبوا ، فإن لم يتوبوا قتلوا . هذا لا يجوز غيره ؛ لقول رسول الله ﷺ : « من بدل دينه فاضربوا عنقه »^(٢) .

وروى عبادة^(٣) عن العلاء أبي^(٤) محمد ، أن عليًا أخذ رجلًا من

(١) تقدم تخريجه ص ٢٤٨ ، ٢٤٩ .

(٢) تقدم في الموطأ (١٤٧٩) .

(٣) في الأصل ، ح ، ه ، ط : « قتادة » . وينظر ما تقدم ص ٢٤٩ .

(٤) في ح ، ه : « بن » . وينظر تهذيب الكمال ٥١٥ / ٢٢ .

بكر بن وائل تنصّر بعد الإسلام ، فعرض عليه الإسلام شهرًا فأبى ، فأمر الاستذكار بقتله^(١) .

وذكر أبو بكر^(٢) ، قال : حدثني حفص بن غياث ، عن أشعث ، عن الشعبي ، قال : قال عليّ : يُستتاب المرتد ثلاثًا ، فإن عاد قُتل .

وروى أبو معاوية ، عن الأعمش ، عن أبي عمرو الشيباني ، أن عليًا أتى بالمستورد العجليّ وقد ارتدّ عن الإسلام ، فاستتابه ، فأبى أن يتوب ، فقتله^(٣) .

وقد ذكرنا في « التمهيد » كثيرًا من هذه الآثار . ولا أعلم بين الصحابة خلافًا في استتابة المرتدّ ، فكانهم فهموا من قول النبي ﷺ : « مَنْ بَدَّل دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » . أي بعد أن يُستتاب ، والله أعلم ، إلا حديث معاذ^(٤) مع أبي موسى ، فإن ظاهره القتل دون استتابة ، وقد قيل : إن ذلك المرتدّ قد كان استُتيب . رواه يحيى القطان وغيره ، عن قُوة بن خالد ، عن حميد بن هلال^(٥) ، عن أبي بُزدة^(٦) ، عن أبي موسى الأشعريّ ، أن رسول الله ﷺ

(١) تقدم ص ٢٤٩ .

(٢) ابن أبي شيبة ١٠/١٣٨ ، ١٢/٢٧٤ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٢٤٩ .

(٤ - ٥) سقط من : ح ، هـ .

(٥) في الأصل : «خالد» . وينظر تهذيب الكمال ٧/٤٠٣ .

الاستدكار استعمله على اليمين ، ثم أتبعه معاذُ بنِ جبلٍ ، فوجدَ عنده رجلاً مُقيِّداً بالحديد ، فقال : ما شأنُ هذا ؟ فقال : كان يهودياً فأسلمَ ، ثم ارتدَّ وراجع دينه دينَ الشَّوءِ . فقال معاذُ : لا أنزلُ حتى يُقتلَ ، قضاءُ اللهِ ورسوله ^(١) .
وروى هذا الحديثُ من وجوهٍ عن أبي موسى ، إلا أن بعضهم قال فيه :
قد كان استُشيبَ قبلَ ذلك أياماً .

ذَكَرَ أبو بكرٍ ^(٢) ، قال : حَدَّثَنِي عَبَّادُ بْنُ الْعَوَامِ ، عن سَعِيدٍ ، عن قتادة ، عن حُمَيْدِ بْنِ هَلَالٍ ، أن معاذاً لَمَّا أَتَى أَبَا مُوسَى وَعِنْدَهُ رَجُلٌ يَهُودِيٌّ ، فقال : ما هذا ؟ فقال : يهوديٌّ أسلمَ ثم ارتدَّ . وقد استتابه أبو موسى شهرين ، فقال معاذُ : لا أَجْلِسُ حَتَّى ^(٣) أَضْرِبَ عُنْقَهُ .

فاحتجَّ مَنْ لَمْ يَرَ الاستتابةَ بحديثِ معاذٍ هذا ، واحتجُّوا أيضاً بأن رسولَ الله ﷺ يومَ فتحِ مكةَ أمرَ بقتلِ قومٍ ارتدُّوا عن الإسلامِ ؛ منهم عَبْدُ اللَّهِ بْنُ خَطْلٍ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَعْدِ بْنِ أَبِي سَرْجٍ العامريُّ ^(٤) ، مع ظاهرِ قوله ﷺ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » . وَذَكَرَ سُحُنُونٌ ، أن عَبْدَ العزيزِ بْنِ أَبِي سلمةَ كان يقولُ : يُقْتَلُ الْمُرتدُّ وَلَا يُسْتَتَابُ . وَيَحْتَجُّ بِحَدِيثِ معاذٍ مع أبي

(١) تقدم تخريجه ص ٢٥٩ ، ٢٦٠ .

(٢) ابن أبي شيبة ١٣٨/١٠ .

(٣ - ٢) في ح ، هـ : « يقتل » .

(٤) تقدم تخريجه في ٨٤/١٢ - ٨٦ .

الاستذكار

موسى . وقال الليث بن سعيد وطائفة معه : لا يُستتاب مَنْ وُلِدَ فى الإسلام ثم ارتدَّ ، إذا شُهِد عليه ، ولكنه يُقتل ، تاب مِنْ ذلك أو لم يُتَّب ، إذا قامت البيئة العادلة . واختلفوا عن الحسن البصرى ؛ فزوى عنه أنه قال : يُقتل دون استتابة . وزوى عنه أنه قال : يُستتاب مائة مرة .

قال أبو عمر : مَنْ رأى قتله ^(١) بلا استتابة جعله حدًّا مِنَ الحدود ، ولم يُقبل فيه توبته ، وقال : توبته بينه وبين الله فى آخرته ، ورأى أن حده إذا بدَّل دينه القتل .

وروى ابن القاسم وغيره ، عن مالك ، قال : يُعرض على المرتد الإسلام ثلاثًا ، فإن أسلم ، وإلا قُتل . قال : وإن ارتدَّ سرًّا ^(٢) قُتل ولم يُستتب ، كما تُقتل الزنادقة . قال : وإنما يُستتاب مَنْ أظهر دينه الذى ارتدَّ إليه . قال مالك : ويُقتل الزنادقة ولا يُستتابون . قال : والقدرية يُستتابون ، يُقال لهم : اتركوا ما أنتم عليه . فإن تابوا ، وإلا قُتلوا .

وقال ابن وهب ، ^(٣) عن مالك ^(٣) : ليس فى استتابة المرتد أمرٌ من جماعة الناس . وقال الشافعى ^(٤) : يُستتاب المرتد ظاهرًا والزندقى جميعًا ، فمن لم يُتَّب منهما قُتل . وفى الاستتابة ثلاثًا قولان ؛ أحدهما حديث عمر .

القيس

(١ - ١) فى ح ، هـ ، م : « بالاستتابة » .

(٢) فى ح ، هـ ، م : « سرًا » .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤) فى ح ، هـ : « الشمعى » .

الاستدكار والآخر، أنه لا يؤخر؛ لأن النبي ﷺ لم يأمر فيه بأناة، وهذا ظاهر الخبر. قال الشافعي: ولو شهد عليه شاهدان بالردة قُتل، فإن أقر بأن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، وتبرأ من كل دين خالف الإسلام، لم يكشف عن غيره.

والمشهور من مذهب أبي حنيفة وأصحابه، أن المرتد لا يُقتل حتى يُستتاب. وهو قول ابن عُليّة؛ قالوا: ومن قتله قبل أن يُستتاب فقد أساء، ولا ضمان عليه.

وروى محمد بن الحسن في «السيرة»، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة، أن المرتد يُعرض عليه الإسلام، فإن أسلم^(١)، ولا قتل مكانه، إلا أن يطلب أن يُؤجل، فإن طلب ذلك أُجل ثلاثة أيام. والزنديق عندهم مثل المرتد سواء، إلا أن أبا يوسف لما رأى ما يصنع الزنادقة، وأنهم يعودون^(٢) بعد الاستتابة، قال: أرى إن أُتيْتُ بزنديق^(٣) أن أضرب^(٤) عنقه، ولا أُستتبه، فإن تاب قبل أن أقتله لم أقتله، وخليته.

قال أبو عمر: روى عن علي رضي الله عنه أنه قال: المرتد^(٥) يُستتاب، فإن تاب قبل منه، ثم إن ارتدَّ يُستتاب، فإن تاب قبل منه، ثم إن ارتدَّ

(١) في ح، ه: «ارتد».

(٢) في ح، ه، م: «يرجعون».

(٣ - ٢) في ح، ه: «ضربت».

(٤) في ح، ه: «الزنديق».

القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً

١٤٨١ - مالك ، عن شهيل بن أبي صالح السَّمَّان ، عن أبيه ، عن

يُستتاب ، ^(١) «فإن تاب ^(٢) قُبِلَ منه ، فإن ارتدَّ بعدَ الثلاثِ قُتِلَ ولم يُسْتَتَبْ ^(٣) . الاستذكار

وقالت به طائفة من العلماء ، ونزع بعضهم بقول الله عز وجل : ﴿إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا﴾ الآية [النساء : ١٣٧] .

قال أبو عمر : رأى مالك وحده من بين سائر الفقهاء استتابة أهل القدر وسائر أهل الأهواء ، وسند كثر ذلك في موضعه من كتاب الجامع ^(٣) «إن شاء الله عز وجل» ، وقد مضى في كتاب الفرائض ميراث المرتد ، واختلاف العلماء فيه ^(٤) .

وأما حكم فراقه لنسائه وسراريه وإمائه وسائر ماله ، وحكم أولاده الصغار ، وهل يجب عليه قضاء صلاة وحج وزكاة إذا تاب ، فليس هذا الباب بموضع ذكر ذلك . وبالله التوفيق .

مالك ، عن شهيل بن أبي صالح السَّمَّان ، عن أبيه ، عن أبي هريرة ، أن

القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً

وهي نازلة عظيمة ، سأل عنها سعد بن عبادَةَ رسول الله ﷺ ، فأجابه

(١ - ١) في ح ، هـ : «ولا» .

(٢) ينظر سنن البيهقي ٢٠٧/٨ .

(٣) ينظر ما سيأتى في شرح الأثر (١٧٣٠) من الموطأ .

(٤) تقدم في ٤٧٦/١٣ - ٤٨٢ .

الموطأ أبي هريرة، أن سعد بن عبادَةَ قال لرسولِ الله ﷺ: أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدْتُ
مع امرأتِي رجلاً، أَأَمِّهْلُهُ حَتَّى آتِي بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ: «نَعَمْ».

التسديد سعد بن عبادَةَ قال لرسولِ الله ﷺ: أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدْتُ مع امرأتِي رجلاً،
أَأَمِّهْلُهُ حَتَّى آتِي بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ: «نَعَمْ»^(١).

قال أبو عمر: في هذا الحديث النهي عن قتل مَنْ هذه حاله، تعظيماً
للدِّم، وخوفاً من التطرُّق^(٢) إلى إراقة دماءِ المسلمين بغيرِ ما أباحها^(٣) الله به
من اليِّناتِ أو الإقرارِ الذي يَقامُ عليه^(٤)، وسدّاً لبابِ الافتِئاتِ على

القبس الجواب المعروف. قال علماؤنا: إذا نازعه في الخروج عن داره، ففَطَعَ يَدَهُ
كَانَتْ هَذَرًا. ونَهَى عليه ابنُ المَاجِشُونِ. فَإِنْ نَازَعَهُ فَقَتَلَهُ، قَالَ ابْنُ المَاجِشُونِ:
يُقْتَلُ إِنْ كَانَ يَكْزُرًا، وَإِنْ كَانَ نَيْبًا لَمْ يُقْتَلْ. وَاخْتَلَفُوا فِي الدِّيَةِ؛ فَقَالَ ابْنُ
عَبْدِ الحَكِيمِ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَقَالَ سَائِرُ أَصْحَابِنَا: فِيهِ الدِّيَةُ. وَاخْتَلَفُوا، فَقَالَ
أَصْبَغُ خَاصَّةً: هِيَ فِي مَالِهِ. وَالصَّحِيحُ عِنْدِي أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُقْتَلْ فَلَا دِيَّةَ لَهُ؛ فَإِنَّهُ قُتِلَ
عَمْدًا، وَلَيْسَ بِقَتْلِ خَطَأً، وَإِنَّمَا تَكُونُ الدِّيَةُ بِقَتْلِ الْخَطَأِ، أَمَا إِنْ مَالَكَا انْفَرَدَ بِشُبْهَةٍ

(١) الموطأ برواية أبي مصعب (١٧٦٢، ٢٩٨٢). وأخرجه أحمد ٦٣/١٦ (١٠٠٠٧)،
ومسلم (١٥/١٤٩٨)، وأبو داود (٤٥٣٣)، والنسائي في الكبرى (٧٣٣٣) من طريق مالك
٠٤

(٢) في ص ٢٧: «الترقى».

(٣) في ص ١٧، م: «أمرنا».

(٤) بعده في ص ٢٧: «الحدة».

السلطان في الحدود التي جعلت في الشريعة إليه ، وأمر فيها بإقامة الحق التمهيد
على الوجوه التي ورد التوقيف بها ، وقد مضى في غير موضع من كتابنا هذا
ذكرها . وثبت عن النبي ﷺ أنه قال : «لو أعطى قومٌ بدعواهم ، لادَّعى
أقوامٌ دماءَ أقوامٍ وأموالهم» ^(١) .

وروى مالك ^(٢) رحمه الله ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن
المسيب ، أن رجلاً من أهل الشام ^(٣) يقال له ^(٤) : ابنُ خَيْرِي . وجد مع
امرأته رجلاً ، فقتله ، أو قتلهما ، فأشكَلَ على معاويةَ القضاءَ فيه ، فكتب

العنيد ، فتكونُ هذه المسألةُ محمولةً عليه ؛ لأنه قصَدَ الدَّفْعَ ولم يَقْصِدِ القَتْلَ ، القبس
ولستُ أرى شبهةَ العنيد ، وسنبيِّنه في موضعه إن شاء الله .

نُكْثَةُ أَصُولِيَّةٌ : قولُ سعدِ بنِ عُبَادَةَ للنبي ﷺ : أَلَمْ يَهْلُ ؟ قال : «نعم» . مُشْكِلٌ
مُغْضِلٌ ؛ لأنه يُوهِمُ بظَاهِرِهِ تَرْكَ الزَّانِي مع الزَّانِي وتمكينه منه ، وذلك لا يليقُ بذوى
المُرُوعَاتِ ، ولا يجوزُ على الأنبياءِ التَّقْرِيرُ على المعاصي ، وهو حديثٌ انفردَ به
شهيلُ بنُ أَبِي صَالِحٍ ، عن أبيه ، عن أبي هريرة ، وهي ترجمةٌ لم يُدْخِلِ البخاريُّ
منها شيئاً ، مع إدخالِ مالكٍ لها ، أما إن البخاريَّ ذَكَرَ منها في الاستشهادِ
أحاديثٌ ، يذكُرُ الحديثَ مِنْ أَصْلِهِ ، ثم يقولُ : وَزَوَاهُ شَهِيلُ بْنُ أَبِي صَالِحٍ ، عن

(١) تقدم تخريجه ص ١٤١ ، وسيأتي في شرح الحديث (١٦٩٤) من الموطأ .

(٢) سيأتي في الموطأ (١٤٨٢) .

(٣ - ٤) في م : «يدعى» .

التصديق إلى أبي موسى الأشعري يسأل له علي بن أبي طالب عن ذلك ، فسأل أبو موسى عن ذلك علي بن أبي طالب ، فقال له علي : إن هذا لشيء ما هو بأرضي ، عزمت عليك لتخبرني . فقال أبو موسى : كتب إلي معاوية بن أبي سفيان أسألك عن ذلك . فقال علي : أنا أبو الحسن ، إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برأيه .

فأدخل مالك في « موطئه » قول علي هذا بأثر حديثه المسند عن شهيل تفسيراً له ، وكشفاً عن معناه ، وعملاً به ، ولم يزد على ذلك في بابه ، وهو كاف على ما وصفنا ، وعلى ذلك جمهور العلماء .

القبس أبيه ، عن أبي هريرة . فيورده متابعاً لا أصلاً ، وأدخله مسلم معه ^(١) أصلاً ، فذكر حديث مالك بلفظه ، ثم أدخله من طريق عبد العزيز بن ^(٢) محمد الدراوذي ، عن شهيل ، قال فيه لرسول الله ﷺ : أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً ، أيقن أنه ؟ ^(٣) قال : لا . قال سعد : بلى والذي أكرمك بالحق . قال النبي ﷺ : « انظروا إلى ما يقول سيّدكم » ^(٤) . وأدخله أيضاً من طريق سليمان بن بلال ، عن شهيل به ، قال فيه : لو وجدت مع امرأتي رجلاً لم آمنه حتى آتي بأربعة شهداء ! قال رسول الله ﷺ : « نعم » . قال : كلا والذي بعثك بالحق ، إن كنت

(١) في ج ، م : « أيضاً » .

(٢) سقط من : ج ، م .

(٣ - ٣) سقط من : ج ، م .

(٤) سيأتي تخريجه ص ٢٧٨ .

وزعم أبو بكر البزار أن مالكاً انفرد^(١) بحديثه عن شهيل في هذا الباب ، التمهيد وأنه^(٢) لم يروه غيره ، ولا تابعه أحد عليه . وأظنه^(٣) لما رأى حماد بن سلمة قد أرسله وأسنده مالك ، ظن أنه انفرد به ، وليس كما ظن البزار ، وقد رواه سليمان ابن بلال ، عن شهيل مسنداً ، عن أبيه ، عن أبي هريرة كما رواه مالك^(٤) ، ورواه

لأعاجله^(٥) بالسيف . قال البزقاني^(٦) : لمعاليجه^(٧) . وقال الجوزقي^(٨) : لأعاليجه . القيس قال رسول الله ﷺ : «انظروا إلى ما يقول سيّدكم ، إنه لغيور ، وأنا أغير منه ، والله أغير منا»^(٩) . وهذه المراجعة من سعيد لرسول الله ﷺ لم تكن على معنى الرد ، وإنما رجا بها التثبت^(١٠) في المراجعة وطلب المخرج ، لعل الله أن يفتح فيه ،

(١ - ١) في ص ١٧ : « بهذا الحديث » .

(٢) بعده في ص ١٧ : « أحد » .

(٣) في ص ٢٧ : « أنه » .

(٤) بعده في ص ١٧ : « سواء ورواه قوم عن شهيل عن أبيه أن سعد بن عباد مرسلًا وهذا كله يدل على تحامل البزار فيما ليس لديه علم وكتابه ملء من مثل هذا والله يعصم من يشاء برحمته » .

(٥) في د : « لأعاليجه » .

(٦) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن غالب ، أبو بكر الخوارزمي البزقاني ، كان ثقة ورعًا متدينًا ثبًا فها ، له مسند ضمّنه ما اشتمل عليه «صحيح البخاري» و«مسلم» ، سكن بغداد ومات بها في أول يوم من رجب سنة خمس وعشرين وأربعمائة . ينظر سير أعلام النبلاء ١٧ / ٤٦٤ ، والوفاء بالوفيات ٧ / ٣٣١ .

(٧) بعده في م : « بالسيف » .

(٨) في م : « الجوزقاني » . والجوزقي هو محمد بن عبد الله بن محمد بن زكريا أبو بكر الشيباني الخراساني العدل ، أحد أئمة المسلمين علمًا ودينًا ، ومحدث نيسابور ، له «المسند الصحيح على كتاب مسلم» ، وكتاب «التفقي» ، توفي في شوال سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة وله اثنتان وثمانون سنة . ينظر سير أعلام النبلاء ١٦ / ٤٩٣ ، وطبقات الشافعية ٣ / ١٨٤ .

(٩) سيأتي تخريجه ص ٢٧٨ .

(١٠) في د : « التثبت » . والمثبت كما في نسخة على حاشية د .

التمهيد الدراوژدی أيضًا عن شهيل بإسناده نحو رواية سليمان بن بلال .

حدثنا سعيد بن نصر ، حدثنا قاسم بن أصبغ ، حدثنا ابن وضاح ،
حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، حدثنا خالد بن مخلد ، قال : حدثنا سليمان
ابن بلال ، قال : حدثني شهيل بن أبي صالح ، عن أبيه ، عن أبي هريرة ،
قال : قال سعد بن عباد لرسول الله ﷺ : لو وجدت^(١) رجلاً مع
أهلي "لم أقتله" حتى آتني بأربعة شهداء ؟ قال رسول الله ﷺ : «نعم» .
قال : لا ، والذي بعثك بالحق ، إن كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك . قال
رسول الله ﷺ : «اسمعوا إلى^(٢) ما يقول سيديكم ، إنه لغيور ، ولأنا أغير

القيس فكان سؤالاً مكروهاً ، لا ردّاً لقول النبي ﷺ ولا إجابة^(٣) ، وكما روى عن هلال بن
أمية في حديثه الذي منه ، أنه قال : يا رسول الله ، الرجل يجذ مع امرأته رجلاً ، إن
تكلم جلدتموه ،^(٤) وإن قتل قتلتموه^(٥) ، وإن سكّت سكّت على غيظ . فدعا له
رسول الله ﷺ بالفرج والفتح^(٦) . فهذا وجه كلام سعيد . وأمّا قول النبي
ﷺ : «نعم» . وهو^(٧) أشكل وأعظم ، فإنه بيان لشرع وإيضاح لحكم ؛ وذلك أن
لكلام سعيد الذي جاءت^(٨) عنه : «نعم» . جواباً محدّوفاً ؛ تقديره : أمهله حتى
آتني بأربعة شهداء ، أم أقتله فأقتل ؟ فكانت نازلةً تقابل فيها حكمان ؛ أحدهما : أن

(١) في ص ٢٧ : «أصبت» .

(٢ - ٣) في ص ١٧ : «لم اقتنه» ، وفي ص ٢٧ : «أمهله» .

(٣) سقط من : ص ١٧ ، ص ٢٧ .

(٤) في م : «بآياته» .

(٥ - ٥) ليس في : د ، ج .

(٦) تقدم تخريجه في ١٧٢/١٥ ، ١٧٣ .

(٧ - ٧) في د : «وهي» .

(٨) في م : «أجاب» .

منه ، والله أغيرُ مني^(١) .

^(٢) قال أبو عمر : فهذا سليمان بن بلال قد رواه مستنداً كما رواه مالك ، ولو لم يروه أحدٌ غيرُ مالك كما زعم البزار ما كان في ذلك شيء ، لأن^(٣) أكثرَ السنن والأحاديث قد انفرد بها الثقات ، وليس ذلك بضائرٍ لها ولا لشيءٍ منها ، والمعنى الموجود في هذا الحديث مجتمعٌ عليه قد نطق به الكتاب المحكم ، وقد وردت به السنة الثابتة ، واجتمعت عليه الأمة ، فأى انفردٍ في هذا ؟ وليت كلُّ ما انفرد به المحدثون كان مثل هذا^(٤) .

يُمهل الرجلُ من صَروِه في أهله ، أو يَدْفَع الضَّرَرَ بِتَلَفِ نَفْسِهِ بِأَحَدِ وَجْهَيْنِ ؛ إما أن القبس يقتله المَضَارُّ ، وإما أن يقتل هو المَضَارُّ فيقتل به ، فعلمه النبي ﷺ الترجيح ، وقال له أن الأزق بك والأولى أن يَحْتَمِلَ في الأهل الأذى ، ولا يؤثر الفرَج على النفس ، فإنها فوقه . فاختر سَعْدُ تقديمَ الفرَج على النفس ، فقال النبي ﷺ مُتَعَجِّبًا : «انظروا إلى ما يقول سيِّدكم» . معناه : إنه لعظيم الغيرة اختار احتمال الأسد من الضَّرَرَيْنِ ، وليس ذلك بمُتَمَنِّعٍ إذا كَثُرَتِ الغيرةُ ، وَغَيْرَةُ اللَّهِ تعالى كَفَّهُ الخَلْقَ بِقُدْرَتِهِ لِمَنْ عَصَمَ عن الفواحشِ خُصُوصًا ، وبأمرِهِ ونَهْيِهِ لكافةِ الخلق عُمُومًا ، فعبِّر عن الشيء بمُقَدِّمَتِهِ ، ووصف بذلك نفسه تشريفًا للصفة وتعظيمًا للحال^(٥) ، وبعد أن انتهَى القولُ إلى هذا المقام ، فلفظاعةِ النازلةِ ما اختلفت

(١) أخرجه مسلم (١٦/١٤٩٨) ، والبيهقي ١٤٧/١٠ من طريق أبي بكر بن أبي شيبة به ، وأخرجه أبو عوانة (٤٧١٧) من طريق خالد بن مخلد به .

(٢ - ٣) ليس في : الأصل .

(٣) في ص ١٧ ، م : «لكن» .

(٤) الغيرة صفة من صفات الله سبحانه وتعالى وصفه بها رسوله ﷺ ، وهو كذلك موصوف عند أهل السنة على وجه لا يماثل فيه صفة المخلوقين ، ولا يعلم كتبها وكيفيتها إلا هو سبحانه =

وذكر مسلم بن الحجاج^(١)، قال : حدثنا قتيبة بن سعيد ، قال : حدثنا عبد العزيز ، يعنى الدراوذي ، عن شهيل ، عن أبيه ، عن أبي هريرة ، أن سعد بن عبادَةَ الأنصاري قال : يا رسولَ الله ، أرايتَ الرجلَ يَجِدُ مع امرأته رجلاً ، أيقْتله ؟ قال رسولُ الله ﷺ : « لا » . قال سعدُ : بلى والذي أكرمك بالحق . فقال رسولُ الله ﷺ : « اسمعوا إلى ما يقولُ سيّدُكم » .

وذكر مسلم^(٢) أيضًا حديثَ مالكٍ وحديثَ سليمانَ بنِ بلالٍ ، عن شهيلٍ ، على حَسَبِ ما ذكرناهما ههنا .

وأما حديثُ حمادِ بنِ سلمة ، فأخبرناه خلفُ بنُ أحمد ، قال : حدثنا

القبس الصحابةُ فيها ، فقال عمرُ : دمه هَدَرٌ . لأنها حالةٌ لا صبرٌ^(٣) فيها ، وقال عليٌّ رضي الله عنه : عليه القَوْدُ . وقال محمدُ بنُ عبدِ الحكم : إن كان معروفاً بالشُّكِّي منه فدَمَهُ هَدَرٌ . وقال كما قَدَّمنا علماؤنا : إن عليه الدِّيَّةَ في البكرِ الذي لا يَسْتَوْجِبُ القَتْلَ ، وهذا القَتْلُ ليس مقصودًا ، وإنما هو مُدافعةٌ أو اقْتِصاصٌ ، وكأنه يُشْبِهُ الغِيلَةَ ، فإن الرجلَ إذا أَخَذَ نَفْسَ الرجلِ غِيلَةً أو ماله ، اسْتَوْجِبَ القَتْلَ ، وكذلك إذا أَخَذَ أهله غِيلَةً كان أَوْلَى وأخرى أن يَسْتَوْجِبَ القَتْلَ ، ولا تُراعى الثُّيُوبَةُ ولا البِكَارَةُ ؛ ولهذا قال ابنُ القاسمِ : إن دَمَهُ هَدَرٌ . وذلك ، والله أعلم ، مِن اختلافِ

= وتعالى ؛ كالقول في الاستواء والنزول والرضا والغضب وغير ذلك . ينظر شرح العقيدة

الطحاوية ٩٦/١ - ١٠٣ ، ٦٨٤/٢ - ٦٨٨ .

(١) مسلم (١٤/١٤٩٨) .

(٢) مسلم (١٥/١٤٩٨ ، ١٦) .

(٣) في ج : « خير » .

أحمد بن مطرّف ، قال : حدّثنا سعيد بن عثمان ، قال : حدّثنا الحسن بن النهميد
عبد الله الباسي ، قال : حدّثنا الهيثم بن جميل ، قال : حدّثنا حماد بن
سلمة ، عن شهيل بن أبي صالح ، عن أبيه ، عن سعد بن عبادة ، أنه قال : يا
رسول الله ، أرايت لو رأيت رجلاً مع امرأتى " لا أحرّكه " حتى أدعوا أربعة
من الشهداء ؟ فقال رسول الله ﷺ : « نعم » . فقال : والذي أنزل عليك
الكتاب ، إذن لأعجلته ^(١) بالسيف . فقال رسول الله ﷺ : « إن سعداً
لغيرور ، وإنى لأغير منه ، وإن الله لأغير منا » .

قال أبو عمر : يريد ، والله أعلم ، أن الغيرة لا تُبيح للغير ما حرّم عليه ،
وأنه يلزمه مع غيرته الانقياد لحكم الله ورسوله ، وألا يتعدى حدوده ، فالله
ورسوله أغير . ولا ^(٢) خلاف علمته ^(٣) بين العلماء فيمن قتل رجلاً ثم ادّعى
أنه إنما قتله لأنه وجدته مع امرأته بين فخذيها ، أو ^(٤) نحو ذلك من وجوه

العلماء قديماً وحديثاً ، إنما هو إذا قامت بينة على دخوله في داره وقتله القيس
فيها ، وأنا على شك من اشتراط القتل فيها ، فأدخل مالك حديث علي ،
وهو الأصل والأشد ، فإذا وقعت ^(٥) البيّنة فقول مالك ، والله أعلم ، ما
رواه عنه أصحابه .

(١ - ١) في م : « لأتركه » .

(٢) في م : « لأعجلته » .

(٣ - ٣) في ص ١٧ : « أعلم خلافاً » .

(٤) في م : « و » .

(٥) في م : « ارتفعت » .

الشهيد زناه بها ، ولم يُعلم ما ذكر عنه إلا بدعواه ، أنه لا يُقبلُ منه ما ادّعاه ، وأنه يُقتلُ به ، إلا أن يأتي بأربعة شهود يشهدون أنهم رأوا ^(١١) وطأه لها ، وإيلاجه فيها ^(١٢) ، ويكون مع ذلك محصناً مسلماً بالغاً ، أو من يحلُّ دمه بذلك ^(١٣) ، فإن جاء بشهود يشهدون له بذلك نجاً ، وإلا قُتل ، وهذا أمر واضح ، لو لم يَجِئ به الخبر لأوجبه النظر ؛ لأن الله حرّم دماء المسلمين تحريماً مطلقاً ، فمن ثبت عليه أنه قتل مسلماً ، فادّعى أن المسلم قد كان يجبُ قتله ، لم يُقبلُ منه دفعه ^(١٤) القصاص عن نفسه حتى يتبين ما ذكر ، وهكذا كل من لزمه حق ^(١٥) لآدمي ، لم يُقبلُ قوله في المخرج منه إلا بيّنة تشهد له بذلك ^(١٦) .

وفي حديث مالك ^(١٧) ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيّب ، عن عليّ ، في قصة ابن خبيّريّ الذي قدّمنا ، بيان ما وصفنا ، وقد رواه عن

(١ - ١) في ص ١٧ : « ما ذكر شهادة تامة يجب بمثلها الحد من معاينة الوطاء كالمرود في المكحلة » .

(٢ - ٢) في ص ٢٧ : « ما ذكر شهادة تامة يجب بمثلها الحد من معاينة وطئه لها وإيلاجه فيها كالمرود في المكحلة » .

(٣ - ٣) ليس في : الأصل .

(٤) في م : « رفعه » .

(٥) في ص ٢٧ : « حد » .

ومن هنا اختلف سياق النسخة ص ١٧ ، ص ٢٧ عن نسختي الأصل ، م ، واخرنا سياق نسخة الأصل ، م .

(٦) سيأتي في الموطأ (١٤٨٢) .

يحيى بن سعيد كما رواه مالك سواء؛ معمر، والثوري، وابن جريج. التمهيد
ذكره عبد الرزاق^(١) عنهم.

وذكره عبد الرزاق^(٢)، عن معمر، عن الزهري قال: سأل رجل النبي ﷺ فقال: الرجل يجد مع امرأته رجلاً، أيقضه؟ فقال النبي ﷺ: «لا، إلا بالبينة». فقال سعد بن عباد: وأى بينة أئين من السيف؟ فقال النبي ﷺ: «ألا تسمعون ما يقول سيدكم؟». قالوا: لا نلّمه يا رسول الله؛ فإنه رجل غيور، والله ما تزوج امرأة قط إلا بكراً، ولا طلق امرأة قط فاستطاع أحد منا أن يتزوجها. فقال النبي ﷺ: «يأني الله إلا بالبينة».

قال^(٣): وأخبرنا معمر، عن كثير بن زياد، عن الحسن في الرجل يجد مع امرأته رجلاً، قال: قال رسول الله ﷺ: «كفى بالسيف شا». يريد أن يقول: شاهداً. فلم يُتم الكلمة حتى^(٤) قال: «إذن يتابع»^(٥) فيه الشكران والغيران. فسر أبو عبيد^(٦) التتابع^(٧)؛ قال: التهاؤت وفعل الشيء

(١) عبد الرزاق (١٧٩١٥، ١٧٩١٦).

(٢) عبد الرزاق (١٧٩١٧).

(٣) عبد الرزاق (١٧٩١٨).

(٤) سقط من النسخ. والمثبت من مصدر التخريج.

(٥) في ص ١٧: «يتابع»، وفي ص ٢٧، م: «تابع»، وفي مصدر التخريج: «يتابع».

(٦) ينظر غريب الحديث لأبي عبيد ١٣/١.

(٧) في ص ١٧، ص ٢٧، م: «التابع».

التمهيد بغير تثبت .

وذكر عبد الرزاق^(١) ، عن معمر ، عن أيوب ، عن عكرمة قال : لما نزلت : ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦] . قال سعد بن عباد : أى لكع ، إن تفخذها رجل فذهب أن أجمع الشهداء ، لم أجمعهم حتى يقضى حاجته ! فقال رسول الله ﷺ : «ألا تسمعون إلى قول سيدكم ؟» . وذكر معنى حديث ابن شهاب إلى آخره ، وقال : فقال النبي ﷺ : «لا ، لا ، إلا بالبينة التي ذكر الله» .

وقد روى أهل العراق في هذه المسألة عن عمر بن الخطاب أنه أهدر دمه^(٢) ، ولم يصح ، وإنما يصح عن عمر أنه أهدر دم الذي أراد اغتصاب الجارية الهذلية نفسها ، فرمته بحجر ، ففضت كبده ، فمات ، فارتفعوا إلى عمر ، فقال : ذلك قتيل الله ، والله لا يؤدى أبداً .

ذكره معمر ، عن الزهري ، عن القاسم بن محمد ، عن عبيد بن عمير . قال الزهري : ثم قضت القضاة بعد بأن يؤدى^(٣) .

قال أبو عمر : ففي هذا جاء عن عمر أنه أهدر دمه ؛ لأنها دفعته عن

(١) عبد الرزاق (١٢٤٤٤) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٧٩٢٥) .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٧٩١٩) عن معمر به .

نفسها ، فأتى دفعها على زوجها ، لا فى الذى وجد مع امرأته رجلاً . التمهيد

وقد روى الثورى ، عن مغيرة بن النعمان ، عن هانئ بن حرام^(١) ، أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فقتلها^(٢) ، فكتب عمر بكتاب فى العلانية أن أقيده ، وكتاباً فى السر أن أعطوه الدية^(٣) . وهذا لا يصح مثله عن عمر ، والله أعلم ، ولم تكن فى أخلاقه المداينة فى دين الله .

وقد روى هذا الحديث قبيصة بن عقبة ، عن الثورى ، عن المغيرة بن النعمان ، عن مالك بن أنس ، عن هانئ بن حرام^(٤) . وهانئ بن حرام أو حرام مجهول ، وحديثه هذا لا حجة فيه ؛ لضعفه .

وذكر وكيع ، عن أبى^(٥) عاصم ، عن الشعبي ، قال : كان رجلان أخوان من الأنصار يقال لأحدهما : أشعث . فغزا فى جيش من جيوش المسلمين . قال : فقالت امرأة أخيه لأخيه : هل لك فى امرأة أخيك ، معها رجل يحدثها ؟ فصعد ، فأشرف عليه وهو معها على فراشها ، وهى تنيف

(١) فى مصدر التخريج : « حرام » . والذى قاله بالراء هو عبد الرحمن بن مهدى ، وقاله الباقون بالزاي . ينظر التاريخ الكبير ٢٣١/٨ ، والإكمال ٤١٦/٢ ، ٤١٧ ، والتعليق عليه .

(٢) فى الأصل ، ص ١٧ ، ص ٢٧ : « قتلها » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٧٩٢١) عن الثورى به .

(٤) فى الأصل ، ص ٢٧ : « حرام » .

والحديث أخرجه ابن أبى شيبة ٤٠٦/٩ من طريق الثورى به .

(٥) سقط من النسخ . والمثبت من مصدر التخريج ، وسيأتى على الصواب ص ٢٨٩ ، وينظر تهذيب الكمال ٥٠٨/٢٤ .

التمهيد له دجاجة، وهو يقول^(١) :

وَأَشَعَتْ غُرَّهُ الْإِسْلَامُ مِنِّي خَلَوْتُ بِعَرِيهِ لَيْلَ الثَّمَامِ^(٢)
 أَبِيْتُ عَلَى حَشَايَاهَا وَيُمْسِي عَلَى دَهْمَاءَ لَاحِقَةِ الْحَزَامِ^(٣)
 كَأَنَّ مَوَاضِعَ الرُّبَلَاتِ^(٤) مِنْهَا فِثَامٌ قَدْ جُمِعْنَ إِلَى فِثَامِ
 قَالَ : فَوُتِبَ إِلَيْهِ الرَّجُلُ فَضْرَبَهُ بِالسَّيْفِ حَتَّى قَتَلَهُ ، ثُمَّ أَلْقَاهُ ، فَأَصْبَحَ
 قَتِيلًا بِالْمَدِينَةِ ، فَقَالَ عُمَرُ : أَنْشُدُ اللَّهَ رَجُلًا كَانَ عِنْدَهُ مِنْ هَذَا عِلْمٌ إِلَّا قَامَ
 بِهِ . فَقَامَ رَجُلٌ ، فَأَخْبَرَهُ بِالْقِصَةِ ، فَقَالَ : «سَحَقَ وَبَعْدَ»^(٥) .

قَالَ أَبُو عُمَرَ : هَذَا خَبَرٌ مَنْقُطِعٌ ، وَلَيْسَ فِيهِ شَهَادَةٌ قَاطِعَةٌ عَلَى مَعَايِنَةِ
 الْقَتْلِ ، وَلَا إِقْرَارِ الْقَاتِلِ ، فَلَا حُجَّةَ فِيهِ ، وَقَدْ رَوَى هَذَا الْخَبَرَ ابْنُ جَرِيرٍ ،
 عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ ، فَجَعَلَهُ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْقِصَةِ ، وَأَنْشَدَ
 الْأَيَّاتِ :

وَأَشَعَتْ غُرَّهُ الْإِسْلَامُ مِنِّي لَهَوْتُ بِعَرِيهِ لَيْلَ الثَّمَامِ

القبس

- (١) الأبيات في عيون الأخبار ١١٦/٤ ، واللسان (ر ب ل ، ف أ م) .
 (٢) عرس الرجل : امرأته . وليل الثَّمَام : بكسر التاء ، أطول ما يكون من ليالي الشتاء . اللسان
 (ع ر س ، ت م م) .
 (٣) الأدهم : الأسود ، يكون في الخيل والإبل وغيرهما ، واللاحقة : الضامرة . اللسان (ل ح ق ،
 د ه م) .
 (٤) الربلات : أصول الأنفاذ . اللسان (ر ب ل) .
 (٥ - ٥) في م : «سحقا وبعدا» .
 والأثر أخرجه ابن أبي شيبة ٤٠٤/٩ عن وكيع به .

أَبِثْ عَلَى تَرَائِبِهَا وَيَطْوِي عَلَى حَمَرَاءِ مَائِلَةِ الْحَزَامِ التمهيد
كَأَنَّ مَوَاضِعَ الرُّبَلَاتِ مِنْهَا فِثَامٌ يَرْجِعُونَ إِلَى فِثَامٍ^(١)
وَقَدْ ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَاقِ^(٢) ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ ،^(٣) قَالَ : أَخْبَرَنِي ابْنُ أَبِي
نَجِيحٍ^(٤) ، عَنْ مُجَاهِدٍ ، أَنَّهُ كَانَ يَنْكِزُ أَنْ يَكُونَ عَمْرُؤُ أَهْدَرَ دَمَهُ إِلَّا بِالْبَيْئَةِ . قَالَ
ابْنُ جُرَيْجٍ : وَقَالَ عَطَاءٌ : لَا ، إِلَّا بِالْبَيْئَةِ .

وَقَدْ جَاءَ عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَجَدَ رَجُلًا فِي دَارِهِ مَلْفُوفًا فِي حَصِيرٍ بَعْدَ
الْعَتَمَةِ ، أَنَّهُ ضَرَبَهُ مِائَةً جَلْدَةٍ^(٥) . وَأَصَحُّ مَا فِي هَذَا مَا قَالَهُ عَلِيُّ بْنُ رِزْوَانَ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ : إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَلْيُغَطَّ بِرُؤْمَتِهِ^(٥) . وَهُوَ مَعْنَى حَدِيثِ النَّبِيِّ
ﷺ وَقَوْلِهِ فِي ذَلِكَ : « لَا ، إِلَّا بِالْبَيْئَةِ » . وَعَلَى هَذَا جَمْعُ الْفُقَهَاءِ ، وَقَدْ
قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ : لَوْ كَانَ الْمَقْتُولُ بِكَرٍّ حُدِّهِ الْجَلْدُ ،
فَقُتِلَ ، ثُمَّ أَتَى بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ أَنَّهُمْ رَأَوْا ذَلِكَ كَالْمِرْوَدِّ فِي الْمُكْحَلَةِ ، قَالَ ابْنُ
الْقَاسِمِ : يُسْتَحَبُّ فِي هَذَا أَنْ تَكُونَ الدِّيَّةُ عَلَى الْقَاتِلِ فِي مَالِهِ ، يُؤَدِّيهِ إِلَى
أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ . وَغَيْرُهُ يَرَى عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْقَوْدَ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ
الْقَتْلُ .

- (١) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَاقِ (١٧٩٢٠) عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ بِهِ :
- (٢) عَبْدُ الرَّزَاقِ (١٧٩١٣ ، ١٧٩١٤) .
- (٣ - ٣) لَيْسَ فِي النُّسخِ . وَالثَّبُوتُ مِنْ مُصْنَدِ التَّخْرِيجِ .
- (٤) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَاقِ (١٧٩٢٣) .
- (٥) سَيَأْتِي فِي الْمَوْطَأِ (١٤٨٢) .

١٤٨٢ - مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ،
أن رجلاً من أهل الشام يُقال له : ابنُ خَيْرِي . وجد مع امرأته رجلاً ،
فقتله ، أو قتلها ، فأشكَل على معاوية بن أبي سفيان القضاء فيه ، فكتب

وذكر عبدُ الرزاق^(١) ، عن الثوري ، قال : إذا قطع رجلٌ يدَ السارق ، أو
قتل الزاني ، قبل أن يبلغَ السلطانَ ، فعليه القصاصُ ، وليس على السارق
والزاني غيرُ ذلك ، قد أخذ منهما الذي كان عليهما . قال : وإذا قُتِل المرتدُّ
قبل رفعه إلى السلطانِ فليس على قاتله شيءٌ .

وقال معمرٌ ، عن الزهري ، فيمن افتات على السلطانِ في حدٍّ : عليه
العقوبةُ ، ولا يُقتلُ^(٢) .

قال أبو عمر : قولُ مالكٍ وأصحابه وأكثرِ الفقهاءِ في هذا كقولِ
الزهري ، وليس هذا البابُ موضعُ ذكرِ هذه المسألة ، وقد ذكرنا منها ما
فيه ، والحمدُ لله ، كفايةً وشفاءً ، وقد مضى القولُ في أحكامِ اللعانِ ممهِّداً
في بابِ ابنِ شهابٍ^(٣) وبابِ نافعٍ^(٤) من هذا الكتابِ . والحمدُ لله .

مالكٌ ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، أن رجلاً من أهل

(١) عبد الرزاق (١٧٨٥٠) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٧٨٤٨) عن معمر به .

(٣) ينظر ما تقدم في ١٣٦/١٥ - ١٥٢ .

(٤) ينظر ما تقدم في ١٥٣/١٥ - ١٨٥ .

إلى أبي موسى الأشعري يسأل له علي بن أبي طالب عن ذلك ، فسأل
أبو موسى عن ذلك علي بن أبي طالب ، فقال له علي : إن هذا لشيء ما
هو بأرضي ، عزمْتُ عليك لتُخبرنني . فقال أبو موسى : كتب إلي
معاوية بن أبي سفيان أن أسألك عن ذلك . فقال علي : أنا أبو حسن ،
إن لم يأت بأربعة شهداء فليُعط برؤيته .

الاستدكار الشام يُقال له : ابنُ خَيْرِي . وجد مع امرأته رجلاً ، فقتله ، أو قتلها ،
فأشكَل على معاوية القضاء فيه ، فكتب إلى أبي موسى يسأل له علي بن أبي
طالب عن ذلك ، فقال له علي : إن هذا لشيء ما هو بأرضي ، عزمْتُ
عليك لتُخبرنني . فقال أبو موسى : كتب إلي معاوية بن أبي سفيان أن
أسألك عن ذلك . فقال علي : أنا أبو الحسن ، إن لم يأت بأربعة شهداء
فليُعط برؤيته ^(١) .

رواه ابن جريج ، ومعمّر ، والثوري ، عن يحيى بن سعيد ، عن
سعيد بن المسيب مثله ^(٢) .

قال أبو عمر : معناه عندهم : فليُسلّمه برؤيته إلى أولياء القتل يقتلونه .
وقيل : يُسلّم إليهم بحبل في عُقْبِهِ للقبض ، إن لم يُقَم أربعة شهداء عليه

القبس

(١) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٩٨٣) . وأخرجه الشافعي ١٣٧/٦ ، ٨٣/٧ ، والبيهقي ٢٣٠/٨ ،
٢٣١ ، ٣٣٧ ، وفي للمرة (٥٠٨٣ ، ٥٢٧٧) من طريق مالك به .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٧٩١٥) عن ابن جريج والثوري ، وأخرجه أيضًا (١٧٩١٦) عن
معمر به .

الاستدلال بالزنى الموجب للرجم . وقد روى عن عمر في ذلك شيء لا يصح عنه ،
قد ذكرته في « التمهيد » وأوضحته^(١) .

وعلى قول علي رضي الله عنه جماعة فقهاء الأمصار ، وأهل الرأي
والآثار . والحمد لله كثيرا .

ذكر عبد الرزاق^(٢) ، عن معمر ، عن الزهري قال : سأل رجل النبي
ﷺ فقال : رجل يجد مع امرأته رجلاً ، أيقضه ؟ فقال النبي ﷺ : « لا ، إلا
بالينة » .

ذكر أبو بكر بن أبي شيبة^(٣) ، قال : حدثني عبدة ، عن^(٤) عاصم ، عن
الحسن قال : الحدود إلى السلطان .

وذكر عن ابن مخيريز ، وعطاء الخراساني ، وعمر بن عبد العزيز
مثله^(٥) . وهو ما لا خلاف فيه .

وأما خبر الشعبي في الذي أشرف على زوجة أخيه وهو غائب ، ومعها
على فراشها رجل يتغنى وهو يقول :

وأشعت غره الإسلام مني خلوت بعزسه ليل التمام

(١) تقدم تخريجه ص ٢٨٢ - ٢٨٥ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٨١ .

(٣) ابن أبي شيبة ٥٥٣/٩ ، ٥٥٤ .

(٤) في الأصل ، م : « بن » .

(٥) ابن أبي شيبة ٥٥٤/٩ .

أُيِّتُ عَلَى حَشَابِهَا^(١) وَيُمَيِّى عَلَى نَعْمَاءٍ^(٢) لَاجِقَةِ الْحِزَامِ
 كَانَ مَوَاضِعَ الرِّبَلَاتِ مِنْهَا نَعَامٌ قَدْ مُجِيعَنَ إِلَى نَعَامٍ^(٣)
 هَكَذَا ذَكَرَهُ وَكَيْعٌ، عَنْ أَبِي عَاصِمٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ^(٤) .
 وَذَكَرَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ^(٥)، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، فَذَكَرَ فِيهِ :
 * لَهَوْتُ بِعِزِّهِ *

وَقَالَ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي :

أُيِّتُ عَلَى تَرَائِبِهَا وَيَطْوِي عَلَى حَمَاءٍ مَائِلَةِ الْحِزَامِ
 كَانَ مَجَامِعَ^(٦) الرِّبَلَاتِ مِنْهَا فِئَامٌ^(٧) يَرْجِعُونَ إِلَى فِئَامٍ^(٨)
 وَهَذَانِ الْخَبْرَانِ مُنْقَطِعَانِ، وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنْهُمَا شَهَادَةٌ قَاطِعَةٌ بِمُعَايِنَةٍ
 قَتْلٍ وَلَا إِقْرَارٍ بِهِ، فَلَا حُجَّةَ فِيهِ^(٩) إِلَّا فِي إِيْجَابِ^(١٠) الْعُقُوبَةِ الْمُوْجَعَةِ عَلَى مَنْ
 أَقْرَأَ بِمِثْلِ ذَلِكَ وَجَعَدَ الْجَمَاعَ . وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ لَا شَرِيكَ لَهُ .

(١) فِي الْأَصْلِ : م : «حَسَابُهَا» .

(٢) فِي م : «وَهَاءٌ» .

(٣) الشَّاعِلَةُ : جَمَاعَةُ الْقَوْمِ . اللِّسَانُ (ن ح م) .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ .

(٥) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ .

(٦) فِي ح ، هـ : «مَوَاضِعُ» .

(٧) فِي الْأَصْلِ ، ط ، م : «فِيَامٌ» .

(٨) فِي ح : «فِيهَا» .

(٩) فِي ح ، هـ : «أَصْحَابُ» .

القضاء في المنبوء

١٤٨٣ - مالك، عن ابن شهاب، عن سُنين أبي جميلة - رجل من بني سليم - أنه وجد منبوءاً في زمان عمر بن الخطاب، قال : فجئت به إلى عمر بن الخطاب فقال : ما حملك على أخذ هذه التسمية ؟ فقال : وجدتها ضائعة فأخذتها . فقال له عريفه : يا أمير المؤمنين ، إنه رجل صالح . فقال عمر : أكذلك ؟ قال : نعم . فقال عمر بن الخطاب : اذهب فهو حرٌّ ، ولك ولاؤه ، وعلينا نفقته .

الاستدكار

باب القضاء في المنبوء

مالك، عن ابن شهاب، عن سُنين أبي جميلة - رجل من بني سليم - أنه وجد منبوءاً في زمن عمر بن الخطاب، قال : فجئت به إلى عمر فقال : ما حملك على أخذ هذه التسمية ؟ فقال ^(١) : وجدتها ضائعة فأخذتها . فقال له عريفه ^(٢) : يا أمير المؤمنين ، إنه رجل صالح . فقال

القبس

القضاء في المنبوء

أدخل مالك حديث سُنين ^(٣) ، ثم عقبه بأن قال : الأمر عندنا أنه حرٌّ وأن ولائه

(١) في ح ، هـ : «قلت» .

(٢) العريف : هو القيم بأمر القبيلة أو الجماعة من الناس ؛ يلي أمورهم ويعترف الأمير منه أحوالهم . النهاية ٢١٨/٣ .

(٣) في د : « شقيق » .

قال يحيى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْمَنْبُودِ ، أَنَّهُ حُرٌّ ، ^{الموطأ}
وَأَنْ وَلَاءَهُ لِلْمُسْلِمِينَ ، هُمْ يَرِثُونَهُ وَيَقْبِلُونَهُ عَنْهُ .

عمرُ : أَكْذَلِكُ ؟ قال : نعم . فقال عمرُ : اذْهَبْ ^(١) فَهُوَ حُرٌّ ، وَلَكَ وَلَاءُهُ ، ^{الاستدكار}
وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ ^(٢) .

قال مالكُ : الْأَمْرُ ^(٣) عِنْدَنَا فِي الْمَنْبُودِ ، أَنَّهُ حُرٌّ ، وَأَنْ وَلَاءَهُ ^(٤) لْجَمَاعَةِ
الْمُسْلِمِينَ ^(٥) ، هُمْ يَرِثُونَهُ وَيَقْبِلُونَهُ عَنْهُ .

لِلْمُسْلِمِينَ . وَقَدْ رَوَى عَنْ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا : قَالَ أَشْهَبُ : إِنَّمَا ^{القبس}
أَتَّهِمُهُ ^(٦) لِأَنَّهُ خَشِيَ أَنَّهُ وَلَدُهُ جَاءَ بِهِ لِيَفْرِضَ لَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . وَهَذَا الْكَلَامُ عِنْدِي
قَاصِرٌ جَدًّا ؛ لِأَنَّ عَمَرَ كَانَ فِي أَصْحَ قَوْلَيْهِ وَآخِرُهُمَا إِذَا وُلِدَ لِلرَّجُلِ مَوْلُودٌ فَفَرَضَ لَهُ
مِنْ تِلْكَ اللَّيْلَةِ . فَالرَّوَايَةُ خَطَأٌ لَا شَكَّ فِيهَا ، وَصَوَابُهُ أَنْ يَقَالَ : أَتَّهِمُهُ أَنْ يَكُونَ جَاءَهُ
بِهِ وَلَيْسَ بَوْلِيدِهِ ؛ لِيَفْرِضَ لَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فَيَتَوَلَّى هُوَ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ فَيُرْتَفَقَ بِذَلِكَ ،
وَفِي مِثْلِ هَذَا نَزَلَتْ : ﴿ وَإِنْ تَخَاطَبُواهُمْ فَأَخَوُكُمْ ﴾ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ
الْمُصْلِحِ ﴿ [البقرة : ٢٢٠] . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ : قَوْلُ مَالِكٍ : لَوْ عَلِمْتُ أَنَّ عَمَرَ قَالَهُ

(١) بعده في الأصل : «به» .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٥/١١ ظ - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (٣٠٢٠) .
وأخرجه الشافعي ٧١/٤ ، ٢٣٢/٧ ، وعبد الرزاق (١٦١٨٢) ، والبيهقي ٢٠١/٦ من طريق
مالك به .

(٣) بعده في ح ، هـ : «الجموع عليه» .

(٤ - ٤) في ح ، هـ : «الجميع المسلمين» .

(٥) بعده في ج ، م : «عمر» .

قال أبو عمر: إنما أنكر عمرُ على سُتَيْنِ أبى جميلةَ أخذَ المنبوذَ ؛ لأنه ظنٌّ - والله أعلم - أنه يريدُ أن يفرضَ له . وكان عمرُ يفرضُ للمنفوسِ ^(١) ، فظنَّ أنه أخذه ليلَى أمره ، ويأخذُ ما يفرضُ له فيصنعُ ^(٢) فيه ما شاء ، فلمَّا قال له عريقُه : إنه رجلٌ صالحٌ . تركَ ظنَّه ، وأخبره بالحكمِ عندهُ فيه بأنه حرٌّ ، ولا ولاءَ لأحدٍ عليه ؛ لأنَّ الأحرارَ لا ولاءَ عليهم .

وقوله : وعلينا نفقته . يعنى أن رضاءه ونفقته في بيت المال ، وإنما جعله حرًّا ، والله أعلم ؛ لئلا يقول أحدٌ في عبدٍ له يولدُ عنده فيطرحه ، ثم يأخذه ويقول : وجدته منبوذًا . ليفرضَ له .

القبس لقلت : إن ولاءه له . قال بعضُ الناس : كيف وجهُ هذا الكلام من مالِك ؟ يرويه ثم يشكُّ فيه ! قلنا : قد قدَّمنا في كتابِ النكاحِ الجوابَ على نحوِ هذا في قوله : حبُّك على غارِبِك ^(٣) . والذي يخصُّ هذا الموضعَ أن قوله : ولكَ ولاؤه . محتملٌ أن يريدَ به ولايةَ النسبِ التي العتقُ لُحمةٌ منها ، وكان الحلفُ في صلبِ الإسلامِ سببًا من أسبابها ، ويحتملُ أن يريدَ به ولايةَ الكفالةِ . فلمَّا احتملَ اللفظُ المعنيين ، وقيل لمالِك : أيرئُه ؟ قال : لا . قيل له : فقد قال عمرُ : ولكَ ولاؤه . فقال : لو عَلِمْتُ أنه قاله لقلتُ به . يعنى بقوله : ^(٤) قاله . أنه ^(٥) أراد المعنى الذي أَرَدْتُمْ ، وهذا

(١) في ح ، هـ : «للمنفوس» ، وفي م : «للمنبوذ» . والمنفوس : المولود . ينظر التاج (ن ف س) .

(٢) في الأصل ، م : « فيصلح » ، وفي ط : « فيضج » .

(٣) مثل يضرب كناية عن الطلاق ، والغارب : أعلى الشَّام . والمعنى : أى اذهبى حيث شئت . وينظر مجمع الأمثال ٣٤٩/١ .

والأثر تقدم في الموطأ (١١٨٨) . وينظر ما تقدم في ٥٠٤/١٤ .

(٤ - ٥) في ج ، م : « فإنه » .

الاستذكار

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الْمُنْبُوذِ تَشَهُدُ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ عَبْدٌ ؛ فَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ : لَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي ذَلِكَ . وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ أَشْهَبُ ؛ لِقَوْلِ عُمَرَ : هُوَ حُرٌّ . وَمَنْ قَضَى بِحُرِّيَّتِهِ ^(١) لَمْ يُقْبَلِ الْبَيِّنَةُ فِي أَنَّهُ عَبْدٌ . وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ فِي ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَالْكَوْفِيِّينَ . وَاخْتَلَفُوا فِي إِقْرَارِهِ إِذَا بَلَغَ ، فَأَقْرَأَ بِأَنَّهُ عَبْدٌ ؛ فَقَالَ مَالِكٌ : لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِأَنَّهُ عَبْدٌ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَزِقَّ نَفْسَهُ . وَلَمْ يَخْتَلِفْ فِي ذَلِكَ أَصْحَابُ مَالِكٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُهُمْ : يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِأَنَّهُ عَبْدٌ إِذَا كَانَ بِالْعَا . قَالُوا : وَإِقْرَارُهُ

يُتْبَنَى نَفْسِي ، وَأَنَّ الْقَوْلَ هُوَ الْمَعْنَى الْقَائِمُ بِالنَّفْسِ عَلَى وَفْقِ الْعِلْمِ وَمُقْتَضَى الْإِرَادَةِ ، الْقَبْسِ وَأَمَّا قَوْلُ عُمَرَ : هُوَ حُرٌّ . فَلَا خِلَافَ فِيهِ ^(٢) ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْخَلْقِ الْحَرِيَّةُ حَتَّى يَثْبُتَ الرُّقُّ ، وَالْفَقْرُ حَتَّى يَثْبُتَ الْغِنَى - وَلِثَبُوتِهِ طَرُقٌ مِنْهَا بِلَوْغِ السَّعْيِ - وَالْجَهْلُ حَتَّى يَقَعَ الْعِلْمُ - وَهَذَا مَشَاهِدٌ - وَالْإِسْلَامُ بَعْدَ عُمُومِ الدَّعْوَةِ حَتَّى يَثْبُتَ الْكُفْرُ ، وَقَدْ يَشْأُ هَذِهِ الْقَوَاعِدَ فِي كِتَابِ الْمَسَائِلِ ، وَبَيَّنَّا عَلَيْهَا فُرُوعَهَا ؛ وَلِهَذَا قَالَ أَشْهَبُ : إِذَا التَّقَطُّهُ مُسْلِمٌ كَانَ مُسْلِمًا عَلَى أَيْ حَالٍ وَقَعَ الْإِلْتِقَاطُ . وَقَالَ غَيْرُهُ : الْمَعْمُولُ عَلَى الدَّارِ ؛ فَإِنْ كَانَتْ دَارَ كُفْرٍ فَهُوَ كَافِرٌ ، وَإِنْ كَانَتْ دَارَ إِسْلَامٍ فَهُوَ مُسْلِمٌ ، وَهَذَا لِأَنَّهُ عَارِضُ الْأَصْلِ ظَاهِرٌ ، فَرَجَّحَ أَشْهَبُ الْأَصْلَ ، وَرَجَّحَ أَصْحَابُنَا الظَّاهِرَ ، وَلَكِنْ ^(٣) لِأَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ لِأَشْهَبٍ " وَغَلَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ بِأَنَّهُ قَالَ : لَوْ كَانَ فِي الْقَرْيَةِ مُسْلِمَانِ أَوْ ثَلَاثَةٌ كَانَ الْوَلَدُ مُسْلِمًا ، فَغَلَبَ الْإِسْلَامَ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ح ، هـ ، م : « بِحَدِيثِهِ » .

(٢) فِي م : « عَلَيْهِ » .

(٣ - ٣) فِي م : « لِابْنِ الْقَاسِمِ لَا أَشْهَبَ » .

الاستدكار بالزُّق أقوى مِن شهادة الشهود . قالوا : وما تُقبلُ فيه البينة يُقبلُ فيه إقراره .

واختلفوا في اللقيط يُوجدُ في قريةٍ فيها يهودٌ ونصارى ومسلمون ؛ فقال ابنُ القاسمِ : يُجعلُ على دينِ أكثرِهِم عددًا ، وإن وُجد عليه زِيُّ اليهود فهو يهوديٌّ ، وإن وُجد عليه زِيُّ النصارى فهو نصرانيٌّ ، وإلا فهو مسلمٌ ، إلا أن يكونَ أكثرُ أهلِ القرية على غيرِ الإسلامِ . وقال أشهبُ : هو مسلمٌ أبدًا ؛ لأنِّي ^(١) أجعلُه مسلمًا على كلِّ حالٍ كما أجعلُه حرًّا على كلِّ حالٍ . واختلفوا في قبولِ دَعْوَى مَنْ ادَّعاه ابنًا له ؛ فقال أشهبُ : تُقبلُ دَعْوَاهُ ^(٢) إلا أن يَبيِّنَ كَذِبُهُ . وقال ابنُ القاسمِ : لا تُقبلُ دَعْوَاهُ ^(٣) إلا أن يَبيِّنَ صِدْقَهُ .

وأما اختلافُ أهلِ العلمِ في ولاءِ اللقيطِ ؛ فذهب مالكٌ ، والشافعيُّ ، وجماعةٌ من أهلِ الحجازِ ، إلى أن اللقيطَ حرٌّ لا ولاءَ لأحدٍ عليه . وتأوَّلوا في قولِ عمرَ : لك ولاؤه . أي لك أن تليَّه وتقبضَ عطاءه ، وتكونَ أولى الناسِ بأمره حتى يبلغَ رُشدَه ويُحسِنَ النظرَ لنفسيه ، فإن مات كان ميراثُه لجماعةِ المسلمين ، وعَقْلُه عليهم . واحتجَّ الشافعيُّ بقولِ رسولِ الله ﷺ : « إنما الولاءُ لِمَنْ أعتَق » ^(٣) . قال : فنفى الولاءَ عن غيرِ المُعتِقِ .

(١) في الأصل ، ح : «لأنه» .

(٢ - ٣) سقط من : ح ، ه ، ط .

(٣) سيأتي في الموطأ (١٥٥٥ - ١٥٥٧) .

وَاتَّفَقَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُهُمَا ، عَلَى أَنَّ اللَّقِيطَ لَا يُؤَالِي أَحَدًا ، وَلَا يَرِثُهُ أَحَدٌ بِالْوَلَاءِ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ .

ذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ^(١) ، قَالَ : حَدَّثَنِي عَبْدُ الْأَعْلَى ، عَنْ هِشَامٍ ، عَنِ الْحَسَنِ قَالَ : جَرِيرَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وَعَقْلُهُ عَلَيْهِمْ ، وَمِيرَاثُهُ لَهُمْ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ وَأَكْثَرُ الْكُوفِيِّينَ : اللَّقِيطُ يُؤَالِي مَنْ شَاءَ ، فَمَنْ وَالَاهُ فَهُوَ يَرِثُهُ وَيَعْقِلُ عَنْهُ . وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ : لَهُ أَنْ يَنْتَقِلَ بَوْلَايَتُهُ حَيْثُ شَاءَ مَا لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ الذِّى وَالَاهُ ، فَإِنْ عَقَلَ عَنْهُ جَنَائَةً لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنْتَقِلَ عَنْهُ بَوْلَايَتُهُ أَبَدًا .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : ذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ^(٢) ، قَالَ : حَدَّثَنِي حَاتِمُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : قَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : الْمَنْبُودُ حَرٌّ ، فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُؤَالِيَ الذِّى التَّقَطَّهَ وَالَاهُ ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُؤَالِيَ غَيْرَهُ وَالَاهُ .

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ ^(٣) ، قَالَ : حَدَّثَنِي عَمْرٌ ^(٣) بْنُ هَارُونَ ، عَنْ ابْنِ جَرِيحٍ ، عَنْ عَطَاءٍ قَالَ : السَّاقِطُ يُؤَالِي مَنْ شَاءَ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ شَهَابٍ وَطَائِفَةٍ مِنْ

(١) ابن أبي شيبة ٤٠٧/١١ .

(٢) ابن أبي شيبة ٤٠٦/١١ .

(٣) فى ح ، هـ : عمرو .

الاستذكار أهل المدينة .

وقال أبو بكر^(١) : حَدَّثَنَا حمادُ بْنُ خالدٍ ، عن ابنِ أبي ذئبٍ ، عن الزهريّ ، أن عمرَ بْنَ الخطابِ رَضِيَ اللهُ عنه أعطى ميراثَ المَنبُودِ للذي كَفَلَه .

قال أبو بكر^(٢) : وَحَدَّثَنِي عَبْدُ السَّلامِ بْنُ حَرْبٍ ، عن مغيرةَ ، عن إبراهيمَ قال : ميراثُ اللَّقِيطِ بمنزلةِ اللَّقْطَةِ .

قال^(٣) : وَأَخْبَرَنِي عَبْدُ الْأَعْلَى ، عن معمرٍ ، عن الزهريّ قال : إِذَا وَالَّى رجلٌ رجلاً ، فله ميراثُهُ^(٤) ، وعليه عَقْلُهُ .

قال أبو عمر : قد رَوَى عن النَّبِيِّ ﷺ مِنْ حَدِيثِ وَائِلَةَ بْنِ الْأَسْقَعِ ، أَنَّهُ قَالَ : « تَرِثُ الْمَرْأَةُ عَتِيقَهَا ، وَلَقِيطَهَا ، وَوَلَدَهَا^(٥) الَّذِي لَاعَنَتْ عَلَيْهِ »^(٦) . وهو حديثٌ ليس بالقويّ ، انفرد به عمرُ^(٧) بْنُ زُوَيْبَةَ ، وهو شامئٌ ضعيفٌ .

القبس

(١) ابن أبي شيبة ٤٠٧/١١ .

(٢) ابن أبي شيبة ٣٤٧/١١ ، ٤٠٧ .

(٣) ابن أبي شيبة ٤٠٩/١١ .

(٤) في ح ، هـ : «ولأوه» .

(٥) في الأصل ، ط ، م : «ابنها» .

(٦) أخرجه أحمد ٣٨٥/٢٥ ، ٣٩٢ (١٦٠٠٤ ، ١٦٠١١) ، وأبو داود (٢٩٠٦) ، والترمذي (٢١١٥) ،

والنسائي في الكبرى (٦٣٦٠ ، ٦٣٦١) ، وابن ماجه (٢٧٤٢) ، وتقدم في ٥٠٣/١٣ ، ١٨٣/١٥ .

(٧) في ح : «عمرو» .

وقد روى سفيان بن عيينة حديث مالك هذا المذكور في أوّل هذا الباب عن الزهري، عن سفيان أبي جميلة، بألفاظ أتم من ألفاظ حديث مالك؛ حدثني عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثني قاسم بن أصبغ، قال^(١): حدثني محمد بن عبد السلام، قال: حدثني محمد بن أبي عمر، قال: حدثني سفيان، عن الزهري، قال: سمعت سفيان أبا جميلة يحدث سعيد بن المسيب قال: وجدت منبؤًا على زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فذكره عريفي لعمر، فأرسل إلي، فجلست والعريف عنده، فلما رأني مقبلًا، قال: عسى الغويّر أبؤسًا. كأنه اتهمه، فقال له عريفي: يا أمير المؤمنين، إنه غير متهم به. فقال عمر: علام أخذت هذه التسمية^(٢)؟ قلت: وجدت نفسي بمضيعة، فأحييت أن يأجرني^(٣) الله عليها. فقال عمر: هو حر، ولك ولاؤه، وعلينا رضاعه^(٤).

قال أبو عمر: ذكر أبو عبيد القاسم بن سلام هذا الخبر في كتاب «غريب الحديث»^(٥)؛ لقول عمر رضي الله عنه فيه: عسى الغويّر أبؤسًا.

(١) بعده في الأصل، م: «حدثني محمد بن وضاح قال». ونظر سير أعلام النبلاء ٤٥٩/١٣، ٤٧٣/١٥.

(٢) ليس في: الأصل، م. ونظر سير أعلام النبلاء ٤٥٩/١٣.

(٣) في م: «التسمية».

(٤) في م: «أأجلني».

(٥) أخرجه البيهقي ٢٩٨/١٠، والخطيب في الكفاية ص ٩٦ من طريق سفيان بن عيينة به.

(٦) غريب الحديث ٣٢٠/٢.

الاستدكار وذكر أنه مثلٌ تتمثلُ به العربُ إذا خافتُ شراً أو توقَّعتْهُ وظنَّتْهُ . هذا معنى كلامه . وذكر في أصلِ المثلِ عن الأصمعيِّ ، وعن ^(١) الكلبيِّ خبرين مُختلفين ؛ أحدهما ^(٢) ، أن أوَّلَ مَنْ تكلمَ بهذا المثلِ الزُّبَّاءُ ، إذ بعثت قصيراً اللَّخْمِيَّ ، وكان يطلُبُها بدمٍ جديمةٍ الأبرشِ ، فكادها وخَبَأَ لها الرجالَ في صناديقٍ أو غرائِرَ ^(٣) ، فلما أَحسَّتْ بذلك قالت : عسى الغُوَيْرُ أَبُؤْسًا . قال : والغُوَيْرُ ماءٌ لكلبٍ ^(٤) ، معروفٌ في جهةِ السَّمَاءِ . وذكر عن الأصمعيِّ ، أنه غَارَ أُصِيبَ فيه قومٌ قد انهارَ عليهم و ^(٥) قُتِلُوا فيه . والغُوَيْرُ تَصْغِيرُ غَارٍ ، والأَبُؤْسُ جمعُ البأسِ ، فصار هذا الكلامُ مثلاً لكلِّ شيءٍ يُخَافُ أن يأتى منه شرٌّ . قال أبو عبيدٍ : وقولُ ^(٦) الكلبيِّ أشبهُ عندى بالصوابِ .

قال أبو عمر : تلخيصُ ^(٧) ما نَزَعَ به عمرُ رضيَ الله عنه في قوله : عسى الغُوَيْرُ أَبُؤْسًا . أنه لَمَّا رَأَى أبا جميلةَ مُقْبِلاً بالمولودِ المنبوذِ ، قال ذلك المثلَ

(١) بعده في ح ، ه ، ط : «ابن» . وينظر الأنساب ٨٥/٥ .

(٢) بعده في الأصل ، ط ، م : «عن ابن الكلبي» .

(٣) غرائر : جمع غرارة ، وهو وعاء من خيش يوضع فيه القمح . الوسيط (غ ر) .

(٤) بعده في ه ، م : «موضع» .

(٥) في ح ، ه ، ط : «أو» .

(٦) بعده في النسخ : «ابن» . وقد تقدم على الصواب .

(٧) في ح ، ه : «تخليص» .

القضاء بالحق الولد بأبيه

١٤٨٤ - مالك ، عن ابن شهاب ، عن عروة بن الزبير ، عن عائشة زوج النبي ﷺ ، أنها قالت : كان عُتْبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ عَهْدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ، أَنَّ ابْنَ وَلِيدَةَ زَمْعَةَ مَنَى ، فَأَقْبَضَهُ إِلَيْكَ . قالت : فلمَّا كان عامُ الفتحِ أَخَذَهُ سَعْدٌ وقال : ابْنُ أُخِي ، قد كان عَهْدَ إِلَيَّ فِيهِ . فقام إليه عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فقال : أُخِي وابنُ وَلِيدَةِ أَبِي ، وُلِدَ عَلَى فَرَاثِهِ . فَتَسَاوَقَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فقال سعدٌ : يا رسولَ اللَّهِ ، ابْنُ أُخِي ، قد كان عَهْدَ إِلَيَّ فِيهِ . وقال عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ : أُخِي وابنُ وَلِيدَةِ أَبِي ، وُلِدَ عَلَى

السائر ، يريدُ أنه لا يأتي مُلتَقِطُ المنبوذِ بخيرٍ ؛ خوفًا منه معنى ما تقدَّم الاستدكار ذكرى له حتى أَخْبَرَهُ عَرِيفُهُ أَنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ لا يَأْتِي إِلَّا بِالْحَقِّ ، فَقَضَى فِيهِ بما قضى . وقد أوردنا في ذلك ما جاء فيه عن العلماء . والحمدُ لِلَّهِ كَثِيرًا .

مالك ، عن ابن شهاب ، عن عروة بن الزبير ، عن عائشة ، أَنَّهَا قالت : التمهيد كان عُتْبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ عَهْدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ، أَنَّ ابْنَ وَلِيدَةَ

القضاء في إلحاق الولد بأبيه

ذكر مالك حديثَ عائشةَ في شأنِ عتبةَ وزمعةَ إلى قوله : حتى لقي الله تعالى .

فَرائِشه . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « هو لك يا عبدُ بنِ زَمْعَةَ » . ثم قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الولدُ للفراشِ ، وللعاهرِ الحجرُ » . ثم قال لسُودَةَ بنتِ زَمْعَةَ : « احتجِجِي منه » . لِمَا رَأَى مِنْ شَبهِهِ بِعُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ . قالت : فما رآها حتى لَقِيَ اللهَ .

زَمْعَةَ مَنَى ، فاقْبِضْهُ إِلَيْكَ . قالت : فَلَمَّا كَانَ الْفَتْحُ أَخَذَهُ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وقال : ابْنُ أَخِي ، قد كان عَهْدُ إِلَيَّ فِيهِ . فقال عبدُ بنُ زَمْعَةَ : أَخِي وَابْنُ وَلِيدَةٍ أَبِي ، وُلِدَ عَلَى فَرَائِشِهِ . فَتَسَاوَفَا^(١) إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ ، فقال سَعْدٌ : يا رَسُولَ اللهِ ، ابْنُ أَخِي ، قد كان عَهْدُ إِلَيَّ فِيهِ . وقال عبدُ بنُ زَمْعَةَ : أَخِي وَابْنُ وَلِيدَةٍ أَبِي ، وُلِدَ عَلَى فَرَائِشِهِ . فقال النَّبِيُّ ﷺ : « هو لك يا عبدُ بنِ

وهو حديثٌ عظيمٌ وأصلٌ في الشريعةِ قوًى ، فائدته بيانُ النسبِ الذي جعله اللهُ حكمةً في الخلقِ للتعارفِ ثم للتعاوُذِ ، وأصلُهُ البعْضيَّةُ ، ولكنها لما كانت خَفِيَّةً نَصَبَ اللهُ عَلَيْهَا لِلْخَلْقِ عِلْمًا ظَاهِرًا ؛ وهو الْفَرَّاشُ ، على سَنَتِهِ فِي حِكْمَتِهِ ، وَلَطِيفِهِ بِخَلْقَتِهِ فِي وَضْعِ الْأَشْيَاءِ الظَّاهِرَةِ عِلْمًا على المعانيِ الْخَفِيَّةِ الَّتِي يَنْفَرِدُ بِالْإِطْلَاقِ عَلَيْهَا دَوْنَنَا سُبْحَانَهُ ، وقد قَدَّمْنَا لَكُمْ مِنْهَا نَظَائِرَ ، كَالْحَيِضِ فِي بَرَاءَةِ الرَّحِمِ ، وَصُورَةِ السَّفَرِ فِي تَحْقِيقِ الْمَشَقَّةِ الَّتِي رَتَّبَ اللهُ عَلَيْهَا الرِّخَصَةَ فِي الْقَصْرِ وَالْفِطْرِ ، وَتَحَدُّوا مَقْدَمَةً فِي صِفَةِ الْقَضَاءِ وَصُورَةَ تَنَاوُلِ الْقَاضِيِ لِلْأَحْكَامِ ؛ إِذَا حَضَرَ رَجُلٌ

(١) تساوفا: معناه: ساق بعضهما بعضا. الانتصاب في غريب الموطأ ٢/٢٥٣.

رَمْعَةً . ثم قال رسول الله ﷺ : « الولد للفراش ، وللعاهر الحجر » . ثم التمهيد
قال لسودة بنت رَمْعَةَ : « احتجبي منه » . لما رأى من شبهه بعتبة ، فما رآها
حتى لقي الله ^(١) .

هكذا روى مالك هذا الحديث ، لا يخلاف علمته عنه في إسناده ولا
لفظه ، إلا أن ابن وهب ^(٢) ، وأبا جعفر الثقفلي ، والقعنبي ^(٣) في غير

عند القاضي وقال : أنا وصي فلان . وله حق عند هذا الإنسان ، أمر بإخراجه حتى القيس
يُثَبِّت العهد ، ولا يكلّمه عن ميت حتى يُثَبِّت عهده عنده ، ولا عن حاضر حتى
يُثَبِّت وكالته له ، ويُثَبِّت الوصي أو من طلب عن ميت موته وعدة ورثته ، فإن أثبت
الموت دون الوراثة أو الوراثة دون الموت أمر القاضي بإخراجه حتى يُثَبِّت طريقه
التي يسلك عليها إلى طلب حقه عنده ، فلما ^(٤) قال سعد : هذا ابن أخي عهد إلي
فيه . وقال الآخر : هذا أخي وابن وليدة أبي . فيبدو للغافلين ^(٥) بظاهر هذا الكلام
أن النبي ﷺ لم يلتفت إلى هذه الأصول ، وهي غفلة عظيمة ، فإن النبي ﷺ إنما
سكت عنها لأحد وجهين ؛ إما لأنه كان عليمها وقضى بعلمه فيها ، على قول كثير
من العلماء في قضاء القاضي بعلمه ، وإما أن يكون ﷺ قد أثبت ذلك عنده ولم

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٤٥)، وبرواية أبي مصعب (٢٨٧٩). وأخرجه أحمد

٢٠١/٤٣ (٢٦٠٩٣)، والبخاري (٢٠٥٣، ٤٣٠٣، ٦٧٤٩، ٧١٨٢)، والطحاوي في شرح

المعاني ١١٣/٣، ١١٤، وابن حبان (٤١٠٥) من طريق مالك به، ورواية أحمد مختصرة.

(٢) سيأتي تخريجه ص ٣٠٩.

(٣) أخرجه الدارمي (٢٢٨٢) عن القعنبي به.

(٤) في م : « عليها » .

(٥) في م : « للتأولين » .

التمهيد « الموطأ » ، رَوَاهُ مُخْتَصَرًا ، عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ الزَّهْرِيِّ ، عَنْ عُرْوَةَ ، عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ » . لَمْ يَذْكُرُوا قِصَّةَ عَبْدِ بْنِ زَمْعَةَ وَعُتْبَةَ . رَوَاهُ هَكَذَا عَنْ ابْنِ وَهْبٍ ؛ ابْنُ أَخِيهِ ^(١) ، وَمُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ ، وَبَحْرُ بْنُ نَصْرِ ^(٢) . وَيُقَالُ : إِنَّهُ لَيْسَ عِنْدَ يُونُسَ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ ^(٣) .

القبس تَذَكَّرُ عَائِشَةُ فِي الْحَدِيثِ إِلَّا فُصِّصَ مَا فِيهِ مِنْ صِفَةِ الدَّعْوَى وَصُورَةِ الْقَضَاءِ دُونَ شُرُوطِهِ الَّتِي لَا تَتِمُّ إِلَّا بِهَا ، وَلَيْسَتْ الْأَحْكَامُ مَأْخُذَةً مِنْ حَدِيثٍ وَاحِدٍ ، وَلَا الشُّرُوطُ ثَابِتَةً مِنْ طَرِيقٍ وَاحِدَةٍ ، بَلْ تُلْقَطُ مِنَ الْأَدْلَةِ حَتَّى تَجْتَمَعَ ^(٤) لِلْمُجْتَهِدِينَ فَيُوضَّحُوهَا ^(٥) لِلطَّالِبِينَ ، إِذَا ثُبِتَ هَذَا فَإِنْ سَعَدَا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ لَهُ : إِنَّ ابْنَ وَلِيدَةَ زَمْعَةَ مِنْ ^(٦) أَخِي عْتَبَةَ ، عَهْدَ إِلَيَّ فِيهِ . فَأَدَّعَاهُ سَعْدٌ عَنْ أَخِيهِ بِسَبَبٍ ^(٧) فِي الْجَاهِلِيَّةِ ، فَأَثْبَتَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِسَبَبٍ ^(٨) فِي الْإِسْلَامِ ؛ وَهُوَ الْفِرَاشُ ،

(١) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ٢٤٢/٤ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ أَخِيهِ ابْنِ وَهْبٍ بِهِ .

(٢) سَيَأْتِي تَخْرِيجُهُ ص ٣٠٩ .

(٣) أَخْرَجَهُ الطَّحَاوِيُّ فِي شَرْحِ الْمَشْكَلِ (٤٢٤٤) ، وَفِي شَرْحِ الْمَعَانِي ١٠٤/٣ ، وَأَبُو عَوَانَةَ (٤٤٥٠) ، وَالدَّارِقُطْنِيُّ ٢٤١/٤ مِنْ طَرِيقِ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ الْأَعْلَى ، عَنْ ابْنِ وَهْبٍ بِهِ .

(٤) فِي ج ، م : « تَجْمَعُ » .

(٥) فِي ج : « فَيُوضَّحُوهَا » ، وَفِي م : « فَيُوضَّحُهَا » .

(٦) فِي م : « ابْنِ » .

(٧) فِي م : « لِنَسَبٍ » .

(٨) فِي م : « بِنَسَبٍ » .

وعند ابن وهب والقَعْنَبِيِّ^(١) أيضًا في «الموطأ» الحديث بتمامه ، وهو التمهيد أصل هذا الحديث عن مالك . وقد خالفه ابن عيينة في بعض لفظه ، لم يقل فيه : « وللعاهر الحجز » . والقول قول مالك ، وقد أثقنه وجوّده .

حدثنا حلف بن قاسم ، حدثنا أحمد بن سليمان الرَّمْلِيُّ ، حدثنا إبراهيم بن عبد الله البصري ، حدثنا أبو عاصم الضَّحَّاك بن مَخْلَد ، حدثنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن عروة ، عن عائشة ، أن عُبَيْة بن أبي وقاص

والسبب الذي ادّعه به عبّة في الجاهلية كان زنى ، وكانت الجاهلية تُثبِتُ القبس أنسابها بالزنى ، كما تُثبِتُها بالنكاح ، على ما مهّذناه في حديث عائشة في صفات نكاح الجاهلية الأربع التي تقدّم ذكر الحديث^(٢) عنها بما في كتاب النكاح ؛ ولذلك كان عمرو بن الخطاب يُلَيِّطُ^(٣) أولاد الجاهلية بالدعوى في الإسلام ، هذا إذا لم يكن معارض ، فإذا كان معارض فذلك مذكور في «المسائل» ، وقد قال بذلك^(٤) بعض علمائنا ، ونصّوا عن أنفسهم ، وعن مالك أن من التايط في الإسلام ولدًا من زنى في الجاهلية ، لا ط^(٥) به وثبت نسبه معه . رواه ابن القاسم وابن كنانة وغيرهما .

(١) أخرجه البخارى (٢٧٤٥ ، ٤٣٠٣) ، وأبو عوانة (٤٤٥٠) ، وأبو القاسم الجوهري في مسند الموطأ (١٧١) ، والبيهقى ٤١٢/٧ من طريق القعنبي به .

(٢) البخارى (٥١٢٧) ، وأبو داود (٢٢٧٢) . وتقدم في ٥/١٤ ، ٦ .

(٣) أى يلحقهم بمن ادعاهم في الإسلام . النهاية ٢٨٥/٤ .

والأثر سيأتى في الموطأ (١٤٨٦) .

(٤ - ٤) فى ج ، م : « علماؤنا » .

(٥) فى م : « لا ط » .

التمهيد عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص ، أن ابنَ وَلِيدَةَ زَمْعَةَ هو مِنِّي ، فأَقْبَضَهُ إِلَيْكَ . فَلَمَّا فَتَحُوا مَكَّةَ أَخَذَهُ سَعْدٌ ، فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ : هَذَا أَخِي ، وَابْنُ وَلِيدَةَ أَبِي . قَالَ : فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِهِ لِعَبْدِ بْنِ زَمْعَةَ ، وَقَالَ : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ » . وَأَمَرَ سُوْدَةَ أَنْ تَحْتَجِبَ مِنْهُ ، فَمَا رَأَاهَا حَتَّى مَاتَتْ .

القبس عارضة : أَلْحَقْ^(١) معاويةَ زِيَادًا ، وَأَخِذْ النَّاسَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ ، وَأَيُّ أَخِذٍ عَلَيْهِ فِيهِ ، إِنْ كَانَ سَمِعَ ذَلِكَ مِنْ أَبِيهِ ، وَأَيُّ عَارٍ عَلَى أَبِي سَفِيَّانَ أَنْ يُلِيطَ بِنَفْسِهِ وَلَدَ زَيْنَى كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ ؟ ! فَمَعْلُومٌ أَنَّ شَمِيَّةَ لَمْ تَكُنْ لِأَبِي سَفِيَّانَ كَمَا لَمْ تَكُنْ وَلِيدَةُ زَمْعَةَ لَعْتَبَةٍ ، لَكِنْ كَانَ لَعْتَبَةُ مَنَازِعٌ تَعَيَّنَ الْقَضَاءُ لَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لِمَعَاوِيَةَ مَنَازِعٌ فِي زِيَادٍ ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ هَلْهِنَا نَكْتَةُ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِيهَا ؛ وَهِيَ أَنَّ الْأَخَ إِذَا اسْتَلْحَقَ أَخًا يَقُولُ : هُوَ ابْنُ أَبِي . وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَنَازِعٌ ، فَإِنْ كَانَ وَحْدَهُ ، فَقَالَ مَالِكٌ : يَرِثُ وَلَا يَبْثُ النَّسَبُ . فِي جَمَاعَةٍ ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي آخَرِينَ : يَبْثُ النَّسَبُ^(٢) وَيَأْخُذُ الْمَالَ ، هَذَا إِذَا كَانَ الْمُقَرَّرُ بِهِ غَيْرَ مَعْرُوفٍ النَّسَبِ^(٣) . وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ » . فَقَضَى بِكَوْنِهِ لِلْفِرَاشِ وَإِثْبَاتِ نَسَبِهِ . قُلْنَا : هَذَا جَهْلٌ عَظِيمٌ ، وَذَلِكَ أَنَّ قَوْلَهُ : إِنْ النَّبِيُّ ﷺ قَضَى بِكَوْنِهِ لِلْفِرَاشِ . صَحِيحٌ ، وَأَمَّا قَوْلُهُ بِثَبُوتِ النَّسَبِ فَبَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ عَبْدًا ادَّعَى شَيْئَيْنِ ؛ أَحَدَهُمَا :

(١) فِي ج ، د ، ه : « التَّحَقَّقْ » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ج .

حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ، قَالَ : حَدَّثَنِي قَائِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا التَّمْهِيدُ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْحَمِيدِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا سَفِيَانُ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الزَّهْرِيُّ ، قَالَ : أَخْبَرَنَا عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ ، أَنَّهُ سَمِعَ عَائِشَةَ تَقُولُ : اخْتَصَمَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي ابْنِ أُمِّ لَزْمَةَ ، فَقَالَ سَعْدٌ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ^(١) أَخِي عُتْبَةَ أَوْصَانِي فَقَالَ : إِذَا قَدِمْتَ مَكَّةَ ، فَانْظُرِ ابْنَ أُمِّ زَمْعَةَ ، فَاقْبِضْهُ ، فَإِنَّهُ ابْنِي . وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ :

الأخوة . والثاني : ولادة الفراش . فلو قال له النبي ﷺ : هو أخوك ، الولد القبس للفراش . لكان إثباتاً للحكم ونفيًا للعلّة ، بيد أن النبي ﷺ عدل عن الأخوة ولم يتعرض لها ، وأعرض عن النسب ولم يصرّح به ، وإنما قال : « هو لك » . معناه : فأنت أعلم به . وقد مهّدنا ذلك في « مسائل الخلاف » ، فالحارثُ بْنُ كَلْدَةَ لم يدّع زبائداً ولا كان إليه منسوباً ، وإنما كان ابنُ أُمِّهِ وُلِدَ على فراشه ، أى في داره ، فكلُّ من ادّعاه فهو له ، إلا أن يُعارضه مَنْ هو أولى به منه ، فلم يكن على معاويةَ في ذلك مَعْتَمَرٌ ، بل فعل فيه الحقُّ على مذهب مالك ، فإن قيل : فلم أنكر عليه الصحابة ؟ قلنا : لأنها مسألة اجتهاد ، فمن رأى أن النسب لا يُلْحَقُ بالوارث الواحد أنكر ذلك وعظمه . فإن قيل : ولم لعنوه^(٢) ، وكانوا يحتجّون بقول النبي ﷺ : « ملعونٌ مَنْ انتسب إلى غير أبيه ، أو اتّمسك إلى غير مواليه »^(٣) ؟ قلنا : إنما لعنه مَنْ لعنه لوجهين ؛

(١) في الأصل ، ق : « ابن » .

(٢) في د : « يحنوه » .

(٣) تقدم تخريجه في ٥٢/٥ .

التمهيد يا رسول الله ، أخى ، وابنُ أمةِ أبى ، وُلِدَ على فراشِ أبى . فرأى رسولُ الله ﷺ شَبَهَا بَيْنًا بَعُتْبَةً ، فقال : « هو لك يا عبدُ بنِ زَمْعَةَ ، الولدُ للفراشِ ، واحتججى منه يا سودةٌ » . قيل لسفيان : فإنَّ مالكا يقولُ فيه : « وللعاهرِ الحجرُ » . فقال سفيان : لكنَّا لم نَحْفَظْهُ مِنَ الزهرى أَنَّهُ قاله فى هذا الحديث ^(١) .

القبس أحدهما : أَنَّهُ أُثْبِتَ نَسَبُهُ مِنْ هَذَا الطَّرِيقِ ، وَمَنْ ^(٢) لَمْ يَرِ لُغْنَهُ لِهَذَا لَعَنَهُ لغيره ^(٣) ، وكان زيادُ أهلاً أَن يُلْعَنَ عِنْدَهُمْ لِمَا أَحْدَثَ بَعْدَ اسْتِلْحَاقِ معاويةَ ، فإن قيل : قد جعلَ النبىُّ ﷺ للزنى حرمةً ، ورُتِبَ عليه حكماً حينَ قال : « واحتججى منه يا سودةٌ » . وهذا يدلُّ على أَن الزنى يتعلَّقُ به مِنْ حرمةِ الوطءِ ما يتعلَّقُ بالنكاحِ الصحيح ، هكذا قال الكوفيون ، ومالكٌ - فى روايةِ ابنِ القاسمِ - يساعدهم على المسألة ، ولا يساعدهم على دليلها من هذا الوجه ، وقد يثَّابها فى كتابِ النكاحِ . وقال الشافعى : العذرُ فى أمرِ النبىِّ ﷺ لسودة ^(٤) بالاحتجاجِ مع ثبوتِ نَسَبِهِ مِنْ زَمْعَةَ وصحةِ أُخُوَّتِهِ لَهَا ^(٥) بدعوى عبدٍ ^(٦) ، أَن ذلك تعظيمٌ

(١) الحميدى (٢٣٨) . وأخرجه أحمد ١٠٣/٤٠ (٢٤٠٨٦) ، والبخارى (٢٤٢١) ، ومسلم

(١٤٥٧) ، وأبو داود (٢٢٧٣) ، وابن ماجه (٢٠٠٤) ، والنسائى (٣٤٨٧) من طريق سفيان به .

(٢) سقط من : ج .

(٣) بعده فى د : « قال » .

(٤) ليس فى : د .

(٥) فى ج ، م : « له » .

(٦) سقط من : م .

قال أبو عمر: قوله ﷺ: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر». من التمهيد
أصح ما يُروى عن النبي ﷺ من أخبار الآحاد العُدُول، وهذا اللفظ عند
ابن عينة من حديث ابن شهاب، عن سعيد وأبي سلمة، عن أبي هريرة.
حدثنا أحمد بن سعيد بن بشر، قال: حدثنا وهب بن مسرة، قال:
حدثنا أحمد بن إبراهيم الفرضي^(١)، قال: حدثنا أبو عثمان عمرو بن

لحرمة أزواج النبي ﷺ؛ لأنهم لم يكن كأحد من النساء في شرفهن وفضلهن. القيس
قلنا: لو كان أخاها بنسب ثابت صحيح كما قلتم - ويكون قول النبي ﷺ:
«الولد للفراش». تحقيقاً للنسب - لما منع ﷺ سودة منه، كما لم يمنع عائشة
من الرجل الذي قالت: هذا أخي من الرضاع. وإنما قال: «انظرون من
إخوانكم»^(٢). فإن قيل: فقد قالت عائشة رضوان الله عليها: وقال لسودة:
«احتجبي». لِمَا رَأَى مِنْ شَبْهِهِ بَعْتَهُ. فعُلِّتْ بِشَبْهِهِ لَعْتَهُ الَّذِي يُوجِبُ أَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ
مِنْ زَمْعَةٍ. الجواب: هذا من قول عائشة، وإخبار عن ظنّها لا عن النبي ﷺ؛
ولذلك رُوِيَ فِي الْحَدِيثِ أَنَّ عَبْدَ بْنَ زَمْعَةَ قَالَ: هُوَ أَخِي. وَقَالَ سَعْدُ لِلنَّبِيِّ ﷺ:
هُوَ ابْنُ أَخِي عَتَبَةَ، انْظُرْ إِلَى شَبْهِهِ بِهِ. فَلَمْ يَلْتَفِتِ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى ذَلِكَ مِنْ قَوْلِ سَعِيدٍ،
أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ ﷺ فِي قِصَّةِ هَلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ حِينَ قَالَ: «انْظُرُوا هَا؛ فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ
أَكْحَلَ الْعَيْنَيْنِ، سَابَغَ الْآلَتَيْنِ، خَدَّلَجَ السَّاقَيْنِ، فَهُوَ لَشَرِيكَ ابْنِ السَّحْمَاءِ»^(٣).

(١) في الأصل: «القاضي».

(٢) تقدم تخريجه في ٦٣/١٦.

(٣) في النسخ: «السمحاء». وينظر أسد الغابة ٥٢٢/٢.

الشميد محمد بن بُكَيْرِ الناقِدُ، قال : حَدَّثَنَا سَفِيَانُ بْنُ عَيْنَةَ، عن الزهري، عن أبي سلمة وسعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال : «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، ولِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» ^(١).

وهذا الحديثُ أيضًا عندَ معمر، عن الزهري، عن أبي سلمة وسعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ مثله. ذَكَرَهُ عن معمر، عبدُ الرزاق ^(٢) وغيره.

القبس فجاءت به على النعت المَكْرُوه، فقال النبي ﷺ : «لولا ما مَضَى مِن كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلِهَا شَأْنٌ» ^(٣). وفي رواية : «لَرَجَحْتُهَا». فاعتبر الشُّبُهَة في بيانِ تصديقِ الدُّعْوَى، ولم يَعتَبرْهُ في إنفاذِ الحُكْمِ، وفائدةُ الترجمة التي يَرُوبُ عليها مالِكٌ في قوله : إلحاقُ الولدِ بآبِيهِ. أَنَّهُ يَتَّبِعُ إلحاقَهُ به بالفراشِ في حديثِ زمعة، وإلحاقَهُ به في الدُّعْوَى في الإسلامِ لأولادِ الجاهليةِ في حديثِ عمر، لكنَّ صفةَ الفراشِ الذي قَضَى فيه النبي ﷺ بالولدِ مأخوذةٌ مِن أدلّةٍ سِوَاهُ، فالمرأةُ تُصَيِّرُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ فِرَاشًا، ^(٤) والأُمّةُ تُصَيِّرُ بالولادةِ فِرَاشًا ^(٥) لا خِلافَ فيه، واختُلِفَ هل تَكُونُ بالوطءِ

(١) أخرجه مسلم (١٤٥٨) من طريق عمرو الناقد به، وأخرجه الحميدى (١٠٨٥)، وأحمد ٢٠٣/١٢ (٧٢٦٢)، ومسلم (١٤٥٨)، والنسائي (٣٤٨٢) من طريق سفيان بن عيينة به. وعند بعضهم عن سعيد أو أبي سلمة، أحدهما أو كلاهما.

(٢) عبد الرزاق (١٣٨٢١) - ومن طريقه أحمد ١٨٤/١٣ (٧٧٦٣)، ومسلم (١٤٥٨)، والنسائي (٣٤٨٣).

(٣) تقدم تخريجه في ١٧٨/١٥، ١٧٩.

(٤ - ٥) سقط من : ج.

وَرَوَى شُعْبَةُ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ زَيْدٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ » ^(١) .

وَحَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ قَاسِمٍ ، حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ الْحُسَيْنِ الْعَشْكَرِيُّ ، حَدَّثَنَا بَحْرُ بْنُ نَصْرِ ، حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ وَهَبٍ ، قَالَ : أَخْبَرَنِي مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ ، وَيُونُسُ بْنُ يَزِيدَ ، وَاللَيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، أَنَّ ابْنَ شَهَابٍ أَخْبَرَهُمْ ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ ، عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ » ^(٢) .

القبس

فَرَأَيْتُمْ أَمْ لَا ؟ وَقَدْ مَهَّدْنَا ذَلِكَ فِي «مَسَائِلِ الْخِلَافِ» .

وَمِنْ أَسْبَابِ إلْحَاقِ الْوَلَدِ الْقَوْلُ بِالتَّحَاقُّفِ ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ حَدِيثُ مُجَرِّزٍ ^(٣) الْمَذْلُجِي ، رَوَاهُ الْأَثَمَةُ وَلَمْ يُدْخِلْهُ مَالِكٌ : دَخَلَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى عَائِشَةَ تَبَوَّقُ أَسَارِيرَ وَجْهِهِ فَقَالَ : «أَلَمْ تَرَيْنِي أَنْ مُجَرِّزًا ^(٤) الْمَذْلُجِي نَظَرَ الْآنَ إِلَى أَسَامَةِ وَزَيْدٍ ، وَهُمَا فِي قَطِيفَةٍ قَدْ غَطَّيَا رُغُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا ، فَقَالَ : إِنْ هَذِهِ الْأَقْدَامُ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ» ^(٥) . وَجَهُ الدَّلِيلِ فِي ذَلِكَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَرَّ بِقَوْلِ الْقَائِفِ فِي إِبْتَاتِ

(١) أخرجه الطحاوي (٢٦١٠)، وأحمد ١٧٣/١٥، ١٣٦/١٦ (٩٣٠٢، ١٠١٥٣)، والبخاري (٦٧٥٠، ٦٨١٨) من طريق شعبة به.

(٢) أخرجه البيهقي ٨٦/٦ من طريق ابن وهب، عن يونس به.

(٣) في د : « محرز » ، وفي ج : « نجمد » . وينظر أسد الغابة ٦٦/٥ .

(٤) سيأتي تخريجه ص ٣٤١ .

حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ :
 حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا
 يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ الْقَطَّانُ ، عَنْ حُسَيْنِ الْمُعَلِّمِ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شَعِيبٍ ، عَنْ
 أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : لَمَّا فُتِحَتْ مَكَّةُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، قَامَ
 رَجُلٌ فَقَالَ : إِنَّ فُلَانًا ابْنِي . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا دَعْوَةَ ^(١) فِي

نَسَبِ أَسَامَةٍ مِنْ زَيْدٍ بِشَبِّهِ الْأَقْدَامِ فِي التَّقْدِيرِ وَالْهَيْئَةِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي اللَّوْنِ ؛ فَإِنْ
 زَيْدًا كَانَ أَيْضَ وَأَسَامَةُ أَسْوَدَ ، وَالنَّبِيُّ ﷺ لَا يُسَرُّ بِالْبَاطِلِ ، عَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ فِي
 أَصُولِ الْفَقْهِ ، لَكِنْ قَالَ عِلْمَاؤُنَا : إِنَّمَا يَكُونُ الْحُكْمُ بِالْقَافَةِ فِي الْإِمَاءِ .
 وَاخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي الْحَرَائِرِ ؛ وَمَشْهُورُ قَوْلِهِ ^(٢) أَنَّهُ لَا يُحْكَمُ بِالْقَافَةِ فِيهَا ،
 وَحَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ إِنَّمَا كَانَ فِي الْحَرَائِرِ ، وَلَمْ يَكُنْ فِي الْإِمَاءِ ، فَلَا وَجْهَ لَغَيْرِ هَذَا ،
 وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ بِالْقَافَةِ ، هَلْ يَكُونُ لَوَاحِدٍ أَوْ لاثْنَيْنِ ؟ فَمَذْهَبُ
 مَالِكٍ أَنَّهُ يَكُونُ لِلرَّجُلِ أَبُوَانٍ . قَالَ أَبُو يُونُسَ : نَعَمْ وَأَثَانٌ . فَأَمَّا قَوْلُ أَبِي يُونُسَ
 هَذَا فَمَا رَأَيْتُ لَهُ فِي أَثْنَاءِ الطَّلَبِ دَلِيلًا أَحْكِيهِ ؛ لِأَنَّ الْمَشَاهِدَةَ تُبْطِلُهُ وَتَنْفِيهِ ، وَأَمَّا
 الْأَبْوَانُ فَلَا إِشْكَالَ فِي أَنَّهُ مُمْكِنٌ ، وَقَدْ تَبَيَّنَ فِي حَدِيثِ عُمَرَ ^(٣) وَجْهُ امْتِزَاجِ
 الْمَاءَيْنِ . وَإِذَا اضْطُرَرْنَا إِلَى الْقَافَةِ وَتَعَارَضَ الشُّبُهَةُ وَالْحَقْنَاهُ ^(٤) بِهِمَا ، فَمِنْ عِلْمَائِنَا

(١) الدَّعْوَةُ فِي النَّسَبِ بِالْكَسْرِ ، وَهُوَ أَنْ يَنْتَسِبَ الْإِنْسَانُ إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ وَعَشِيرَتِهِ . النِّهَايَةُ
 ١٢١ / ٢ .

(٢) فِي د : « قَوْلُنَا » .

(٣) سَيَأْتِي فِي الْمَوْطَأِ (١٤٨٦) .

(٤) فِي د : « الْحَقَاه » .

الإسلام، ذهب أمرُ الجاهليَّةِ، الولدُ للفراشِ، وللعاهرِ الأثلبُ». قالوا: التمهيد وما الأثلبُ؟ قال: «الحجرُ»^(١).

قال أبو عمر: في هذا الحديثُ وجوهٌ من الفقه، وأصولُ جسامٍ؛ منها الحكمُ بالظاهر؛ لأنَّ رسولَ الله ﷺ حكمَ بالولدِ للفراشِ على ظاهرِ حكمه وسنته^(٢)، ولم يَلْتَفِتْ إلى الشبهة، وكذلك حكمَ في اللعانِ بظاهرِ الحكم، ولم يَلْتَفِتْ إلى ما جاءَتْ به بعدَ قوله: «إنَّ جاءَتْ به كذا، فهو للذي رُمِيَ به». فجاءَتْ به على النَّعْيِ المكروه^(٣). ومن ذلك قوله عليه

مَنْ قال: يقالُ لهما: انظرا إلى أغلبِ الشَّبهِ. يقالُ له: فإن استويا، فماذا يكونُ القبسُ الحكمُ، وقد قال ابنُ القاسمِ وغيره من العلماء: إذا ألحقَ القافَّةُ الولدَ بهما كان ابناً لهما؟ قال بعضهم: يوالى مَنْ شاء. قال ابنُ القاسمِ وغيره: يكونُ ابناً لهما ولا يكونُ له الاختيارُ. وقد روى عن مالكٍ أنه قال: القافَّةُ لا تكونُ في بغايا الجاهلية، وإنما تكونُ في أولادِ الرُّشدةِ^(٤). وهذا خلافُ حديثِ عمرَ الذي أدخل، والصحيحُ أنها تجري فيهم؛ لأنه إذا جاز استلحاقهم بالدَّعوى، فكلُّ نسبٍ يلحقُ بالدَّعوى والفراشِ يدخلُه القافَّةُ.

(١) أخرجه أحمد ٢٦٤/١١ (٦٦٨١) عن يحيى القطان به، وأخرجه أبو داود (٢٢٧٤) من طريق حسين المعلم به.

(٢) في م: «سنته».

(٣) ينظر ما تقدم في ١٧٨/١٥، ١٧٩.

(٤) يقال: هذا ولد رُشدة. إذا كان لنكاح صحيح. كما يقال في ضده: ولد زنية. بالكسر فيهما، والفتح أفصح اللغتين. النهاية ٢٢٥/٢.

التسديد السلام : « فَأَقْضِيْ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ » ^(١) . وفى هذا الحديث دليلٌ على ما كان عليه أهل الجاهلية من استلحاق أولاد الزنى ، وقد كان عمرُ بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عنه يُليطُ أولاد الجاهلية بمن ادَّعاهم فى الإسلام . ذَكَرَهُ مالكٌ ^(٢) ، عن يحيى بن سعيد ، عن سليمان بن يسار ، أَنَّ عمرَ بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عنه كان يُليطُ أولاد الجاهلية بمن ادَّعاهم فى الإسلام . قال أبو عمر : هذا إذا لم يكن هناك فِرَاشٌ ؛ لأنَّهم كانوا فى جاهليَّتهم يُسَافِحُونَ وَيُنَاكِحُونَ ، وأكثرُ نِكَاحَاتِهِمْ على حُكْمِ الإسلامِ غيرُ جائزةٍ ، وقد أَمَضَّها رسولُ اللهِ ﷺ ، فلمَّا جاء الإسلامُ أَبْطَلَ به رسولُ اللهِ ﷺ حُكْمَ الزِّنَى ؛ لِتَحْرِيمِ اللهِ إِيَّاهُ ، وقال : « لِلْعَامِرِ الْحَجَرُ » . فَتَقَى أَنْ يُلْحَقَ فى الإسلامِ وَلَدُ الزِّنَى ، وأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ على ذلك ثَقَلًا عن نَبِيِّهَا ﷺ ، وجَعَلَ رسولُ اللهِ ﷺ كُلَّ وَلَدٍ يُوَلَّدُ على فِرَاشٍ لِرَجُلٍ ^(٣) لَاحِقًا به على كُلِّ حالٍ ، إِلَّا ^(٤) أَنْ يَنْفِيَهُ بِلَعَانٍ على حُكْمِ اللَّعَانِ ، وقد ذَكَرْنَاهُ فى مَوْضِعِهِ مِنْ كِتَابِنَا هَذَا ^(٥) .

(١) تقدم فى الموطأ (١٤٥٥) .

(٢) سيأتى فى الموطأ (١٤٨٦) .

(٣) فى الأصل : « لِرَجُلٍ » .

(٤) فى م : « إِلَى » .

(٥) ينظر ما تقدم فى ١٥٩/١٥ - ١٦٦ .

وَأَجْمَعَتْ^(١) الْجَمَاعَةُ مِنَ الْعُلَمَاءِ أَنَّ الْخُرُوجَ فِرَاشَ بِالْعَقْدِ عَلَيْهَا مَعَ التَّهْدِيدِ
إِمَّا كَانَ الْوُطْءُ وَإِمَّا كَانَ الْحَمْلُ ، فَإِذَا كَانَ عَقْدُ النِّكَاحِ يُمَكِّنُ مَعَهُ الْوُطْءَ
وَالْحَمْلَ ، فَالْوَلَدُ لِصَاحِبِ الْفِرَاشِ ، لَا يَنْتَقِي عَنْهُ أَبَدًا بِدَعْوَى غَيْرِهِ ، وَلَا
بَوَاجِهِ مِنَ الْوُجُوهِ إِلَّا بِاللَّمَنِ .

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الْمَرْأَةِ يُطَلَّقُهَا زَوْجُهَا فِي حِينَ الْعَقْدِ عَلَيْهَا بِحَضْرَةِ
الْحَاكِمِ أَوْ الشَّهَوْدِ ، فَتَأْتِي بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ غَقِيبَ
الْعَقْدِ ؛ فَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ : لَا يُلْحَقُ بِهِ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِفِرَاشٍ لَهُ ، إِذْ لَمْ
يُمْكِنْهُ الْوُطْءُ فِي الْعِصْمَةِ ، وَهُوَ كَالصَّغِيرِ أَوِ الصَّغِيرَةِ اللَّذَيْنِ لَا يُمَكِّنُ مِنْهُمَا
الْوَلَدُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هِيَ فِرَاشٌ لَهُ ، وَيُلْحَقُ بِهِ وَلَدُهَا^(٢) .

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الْأُمَةِ ؛ فَقَالَ مَالِكٌ : إِذَا أَقَرَّ بِوُطْئِهَا صَارَتْ فِرَاشًا ،
فَإِنْ لَمْ يَدَّعِ اسْتِبْرَاءَ لِحَقِّ بِهِ وَلَدُهَا ، وَإِنْ ادَّعَى اسْتِبْرَاءَ خَلَفَ وَبَرَى مِنْ
وَلَدِهَا يَمِينًا وَاحِدًا . وَاجْتَنَحَ بَعْمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِي قَوْلِهِ : لَا تَأْتِينِي وَلِيدَةٌ
يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنَّ قَدْ أَلَمَ بِهَا ، إِلَّا أَلْحَقْتُ بِهِ وَلَدُهَا ، فَأَرْسَلُوهُنَّ بَعْدَ أَوْ
أَمْسِكُوهُنَّ^(٣) . وَقَالَ الْكُوفِيُّونَ^(٤) : لَا تَكُونُ الْأُمَةُ فِرَاشًا بِالْوُطْءِ حَتَّى يَدَّعَى

(١) فِي الْأَصْلِ : «اجْتَمَعَتْ» .

(٢) فِي ق : «مَاؤُهَا» .

(٣) سَيَأْتِي فِي الْمَوْطَأِ (١٤٩٠) .

(٤) فِي م : «الْعَرَاقِيُونَ» .

التمهيد سَيِّدُهَا وَلَدَهَا ، وَأَمَّا إِنْ نَفَاهُ فَلَا يُلْحَقُ بِهِ ، سَوَاءٌ أَقَرَّ بِوَطْئِهَا أَمْ لَمْ يُقَرَّ ، وَسَوَاءٌ اسْتَبْرَأَ أَوْ لَمْ يَسْتَبْرِئْ .

وأجمع العلماء على أن لا لعانَ بين الأمة وسَيِّدِهَا ، وأجمع جمهورُ الفقهاء أيضًا على ألاَّ يستلحقَ أحدٌ غيرَ الأبِ ؛ لأنَّ أحدًا لا يُؤخذُ بإقرارِ غيره عليه ، وإنما يُؤخذُ بإقرارِهِ على نفسه ، ولا يُقرُّ أحدٌ على أحدٍ ، ولو قيل استلحاقٌ^(١) غير الأبِ ، كان فيه إثباتُ حقوقٍ على الأبِ بغيرِ إقرارِهِ ، ولا بَيِّنَةٌ تشهدُ عليه ، وقد أتى الله ورسوله من ذلك ، قال الله عز وجل : ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ [الأنعام : ١٦٤] . وقال ﷺ لأبي رَمْثَةَ في ابْنِهِ : « إِنَّكَ لَا تَجْنِي عَلَيْهِ ، وَلَا يَجْنِي عَلَيْكَ »^(٢) . وفي هذا كله ما يدلُّك على أن رسولَ الله ﷺ إنما حَكَمَ بالوَلَدِ^(٣) لَزَمْعَةَ ؛ لأنَّ فِرَاشَهُ قد كان مَعْرُوفًا عِنْدَهُ ، والله أعلم ، لا أَنَّهُ قَضَى بِهِ لَعْنِدِ بْنِ زَمْعَةَ بَدْعُوهَ على أبيه . هذا أَوْلَى ما حُمِلَ عليه هذا الحديثُ ، والله أعلم ؛ لأنَّ فيه قولَ عبدِ بْنِ زَمْعَةَ : أَخِي وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي ، وُلِدَ على فِرَاشِهِ . فلم يُثَكِّرْ عليه رسولُ اللهِ ﷺ قوله : وُلِدَ على فِرَاشِهِ .

(١) في ق : « المستلحق » .

(٢) تقدم تخريجه في ١٧/٨ .

(٣) ليس في : الأصل .

فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ عَلِمَ بَوَاطِئَ زَمْعَةَ لَوَلِيدَتِهِ ، فَلِذَلِكَ لَمْ يُنْكِرِ الْفِرَاشَ ، وَكَانَتْ التَّمْهِيدُ
 سَوْدَةُ بِنْتُ زَمْعَةَ زَوْجَتَهُ ﷺ ، وَمِثْلُ هَذَا لَا يَخْفَى مِنْ أَعْمَالِ الصُّهْرِ عَلَى
 صِهْرِهِ ، فَلَمَّا لَمْ يُنْكِرْ قَوْلَ عَبْدِ بْنِ زَمْعَةَ : «وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ» . دَلَّ عَلَى أَنَّهُ قَدْ
 كَانَ عَلِيمًا بِأَنَّهَا كَانَتْ فِرَاشًا لَهُ بِمَسِّهِ إِيَّاهَا ، فَقَضَى بِمَا عَلِمَ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَوْلَا
 ذَلِكَ لَمْ يُلْحِقِ الْوَلَدَ بِزَمْعَةَ بِدَعْوَى أَخِيهِ ؛ لِأَنَّ سُنتَهُ الْمَجْتَمَعَ عَلَيْهَا أَنَّهُ لَا
 يُؤْخَذُ أَحَدٌ بِإِقْرَارِ غَيْرِهِ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ فِي هَذَا التَّأْوِيلِ مَا يُوجِبُ قَضَاءَ الْقَاضِي
 بِعِلْمِهِ ، وَهُوَ مِمَّا يَأْتَاهُ مَالِكٌ وَأَكْثَرُ^(١) أَصْحَابِهِ .

وَأَمَّا قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي هَذَا الْحَدِيثِ : « اِخْتَجِبِي مِنْهُ
 يَا سَوْدَةُ » . فَقَدْ أَشْكَلَ مَعْنَاهُ قَدِيمًا عَلَى الْعُلَمَاءِ ؛ فَذَهَبَ أَكْثَرُ الْقَائِلِينَ بِأَنَّ
 الْحَرَامَ لَا يُحَرِّمُ الْحَلَالَ ، وَأَنَّ الزَّوْجَ لَا تَأْثِيرَ لَهُ فِي التَّحْرِيمِ ، إِلَى أَنَّ قَوْلَهُ ذَلِكَ
 كَانَ مِنْهُ عَلَى وَجْهِ الْإِخْتِيَارِ وَالتَّنْزُّهِ ، فَإِنَّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَمْنَعَ امْرَأَتَهُ مِنْ رُؤْيَا
 أَحْيَاهَا . هَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَتْ طَائِفَةٌ : كَانَ ذَلِكَ مِنْهُ لِقَطْعِ
 الذَّرِيعَةِ بَعْدَ حُكْمِهِ بِالظَّاهِرِ ، فَكَأَنَّهُ حَكَمَ بِحُكْمَيْنِ ؛ حُكْمَ ظَاهِرٍ وَهُوَ الْوَلَدُ
 لِلْفِرَاشِ ، وَحُكْمَ بَاطِنٍ وَهُوَ الْإِخْتِجَابُ مِنْ أَجْلِ الشَّبَهَةِ^(٢) ، كَأَنَّهُ قَالَ : لَيْسَ
 بِأَخٍ لَكَ يَا سَوْدَةُ إِلَّا فِي حُكْمِ اللَّهِ بِالْوَلَدِ لِلْفِرَاشِ ،^(٣) فَأَمَرَهَا بِالِإِخْتِجَابِ
 مِنْهُ^(٣) . قَالَ ذَلِكَ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ ، وَضَارَعَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْعِرَاقِيِّينَ .

(١) لَيْسَ فِي : الْأَصْلُ .

(٢) فِي م : « الشَّبَهَةُ » .

(٣ - ٣) فِي م : « فَاحْتَجِبِي مِنْهُ لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهَةِ لَعْنَةٍ » .

التسديد وأما الكوفيين ، فذهبوا إلى أن الزنى يُحرّم ، وأنّ له فى هذه القِصّة حُكماً باطناً أوجب الحجاب ، والحُكْم الظاهر لحاق ابنِ وَلِيدَة زَمْعَة بالفراس . وقد وافقهم ابنُ القاسم فى أن الزنى يُحرّم من نكاح الأم والابنة ما يُحرّم النكاح ، خلافاً «الموطأ» . وقد قال المزنيّ فى معنى هذا الحديث غير ما تقدّم .

حدّثنى أحمد بن عبد الله بن محمد ، قال : حدّثنا أبى ، قال : حدّثنا محمد بن قاسم ، قال : حدّثنى أبى ، قال : سئل المزنيّ عن حديث سعد بن أبى وقاص وعبد بن زَمْعَة حين اختصما إلى رسول الله ﷺ فى ابنِ وَلِيدَة زَمْعَة ، فقال : اختلف الناس فى تأويل ما حكّم به رسول الله ﷺ من ذلك ؛ فقال قائلون ؛ وهم أصحاب الشافعى ، فى قول رسول الله ﷺ : « احتجى منه يا سودة » . إنّه منعها منه لأنّه يجوز للرجل أن يمنع امرأته من أخيها . وذهبوا إلى أنّه أخوها على كلّ حال ؛ لأنّ رسول الله ﷺ ألحقه بفراس زَمْعَة ، وما حكّم به فهو الحقّ الذى لا شكّ فيه . قال : وقال آخرون ، وهم الكوفيون : إنّ النبيّ ﷺ جعل للزنى حُكْم التحريم بقوله : « احتجى منه يا سودة » . فمنعها من أخيها فى الحُكْم ؛ لأنّه ليس بأخيها فى غير الحُكْم ، لأنّه من زنى فى الباطن ؛ إذ كان شبيهاً بعُتْبَة فى غير الحُكْم . فجعلوه كأنّه أجنبيّ ، وألاً^(١) يراها لحُكْم الزنى ، وجعلوه أخاها

بالفراش . وزعم الكوفيون أن ما حرمته الحلال ، فالحرام له أشد تحريماً . التمهيد
قال المزني : وأما أنا ؛ فيحتمل تأويل هذا الحديث عندي ، والله أعلم ، أن
يكون النبي ﷺ أجاب عن المسألة ، فأعلمهم بالحكم أن هذا يكون إذا
ادعى صاحب فراش وصاحب زنى ، لا أنه قبل على عتبة قول أخيه سعيد ،
ولا على زمعة قول ابنه أنه أولدها الولد ؛ لأن كل واحد منهما أخبر عن
غيره ، وقد أجمع المسلمون أنه لا يقبل إقرار أحد على غيره ، وفي ذلك
عندي دليل على أنه حكم خرج على ^(١) المسألة ، ليعرفهم كيف الحكم في
مثليها إذا نزل ، ولذلك قال لسودة : « احتجبي منه » . لأنه حكم على
المسألة ، وقد حكى الله عز وجل في كتابه مثل ذلك في قصة داود
والملائكة : ﴿ إِذْ دَخَلُوا ^(٢) عَلَى دَاوُدَ ^(٣) فَفَرَّغَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ ^(٤) خَصَمَانِ
بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ ^(٥) ﴾ [ص : ٢٢] . ولم يكونا ^(٦) خصمين ، ولا كان لواحد
منهما تسع وتسعون نعمة ، ولكنهم كلّموه على المسألة ، ليعرف بها ما
أرادوا تعريفه ، فيحتمل أن يكون النبي ﷺ حكم في هذه القصة على
المسألة ، وإن لم يكن أحد يؤنسني على هذا التأويل ، أو كان ، فإنه عندي
صحيح ، والله أعلم . قال المزني : قال الشافعي : إن رؤية ابن زمعة سودة

(١) في الأصل : « عن » .

(٢ - ٣) في الأصل : « عليه » .

(٣ - ٤) في م : « الآية » .

(٤) في الأصل : « يكونوا » .

التمهيد مباح في الحكم، ولكنه كرهه للشبه^(١)، وأمر بالتزوي عنه^(٢) اختياراً. قال
 المزني: لما لم يصح دعوى سعيد لأخيه^(٣)، ولا دعوى عبد بن زمعة، ولا
 أقرت سودة أنه ابن أبيها، فيكون أخاها، منعه من زويتها، وأمرها
 بالاحتجاب منه، ولو ثبت أنه أخوها ما أمرها أن تحتجب منه؛ لأنه ﷺ
 بُعث بصلية الأرحام، وقد قال لعائشة في عمها من الرضاعة: «إنه عمك،
 فليطلع عليك»^(٤). ويستحيل أن يأمر زوجته^(٥) ألا تحتجب من عمها من
 الرضاعة، ويأمر زوجته له أخرى^(٦) تحتجب من أخيها لأبيها. قال:
 ويحتمل أن تكون سودة جهلت ما علم أخوها عبد بن زمعة، فسكتت.
 قال المزني: فلما لم يصح أنه أخ؛ لعدم البينة، أو الإقرار ممن يلزمه
 إقراره، وزاده بُعداً في القلوب شبهه بعنتة، أمرها بالاحتجاب منه، وكان
 جوابه ﷺ على السؤال، لا على تحقيق زنى عنتة بقول أخيه، ولا بالولد
 أنه لزمنة بقول ابنه، بل قال: «الولد للفراش». على قولك يا عبد بن
 زمعة، لا على ما قال سعيد. ثم أخبر بالذي يكون إذا ثبت مثل هذا.

- (١) في م: «الشبهة».
- (٢) سقط من: م.
- (٣) في الأصل، ق: «لأبيه».
- (٤) تقدم في الموطأ (١٣٠٧).
- (٥) في م: «زوجة».
- (٦) بعده في الأصل: «أن».

قال أبو عمر: لم يَصْنَعِ الْمُزَنِّي شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ مُجْمِعُونَ أَنَّ حُكْمَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ عَبْدِ بْنِ زَمْعَةَ وَسَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ حُكْمٌ صَحِيحٌ ، نَافِذٌ فِي تِلْكَ الْقِصَّةِ بَعِيْنَهَا ، وَفِي كُلِّ مَا يَكُونُ مِثْلَهَا ، وَلَيْسَتْ قِصَّةُ دَاوُدَ ﷺ مَعَ الْمَلَكَيْنِ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمَا إِنَّمَا أَرَادَا تَعْرِيفَهُ لَا الْحُكْمَ عَلَيْهِ ، وَكَانَ أَمْرًا قَدْ نَفَّذَ ، فَعَرَفَاهُ بِمَا كَانَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ ، وَحُكْمَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَيْسَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ اسْتَأْنَفَهُ وَقَضَى بِهِ لِيُتِمَّتَلَ فِي ذَلِكَ وَفِي غَيْرِهِ .

وقال محمد بن جرير الطبري: مَعْنَى قَوْلِهِ ﷺ فِي هَذَا الْحَدِيثِ : « هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ بْنَ زَمْعَةَ » . أَيْ : هُوَ لَكَ عَبْدٌ مِلْكًا ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ وَلِيدَةِ أَبِيكَ ، وَكُلُّ أُمَةٍ تَلِدُ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا ، فَوَلَدُهَا عَبْدٌ . يُرِيدُ أَنَّهُ لَمَّا لَمْ يُنْقَلْ فِي الْحَدِيثِ اعْتِرَافُ سَيِّدِهَا بِوَطَنِهَا ، وَلَا شَهِدُ بِذَلِكَ عَلَيْهِ ، وَكَانَتْ الْأُصُولُ تَدْفَعُ قَبُولَ قَوْلِ ابْنِهِ عَلَيْهِ ، لَمْ يَتَّقِ إِلَّا الْقَضَاءُ بِأَنَّهُ عَبْدٌ ، تَبَعَ لِأُمِّهِ ، وَأَمَرَ سَوْدَةَ بِالِاخْتِجَابِ مِنْهُ لِأَنَّهَا لَمْ تَمْلِكْ مِنْهُ إِلَّا شِقَاقًا ^(١) .

وهذا أيضًا مِنَ الطَّبْرِيِّ تَحَكُّمٌ خِلَافُ ظَاهِرِ الْحَدِيثِ ، وَمَنْ قَالَ لَهُ : إِنَّهَا وَلَدَتْ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا ؟ وَهُوَ يَرَى فِي الْحَدِيثِ قَوْلَ عَبْدِ بْنِ زَمْعَةَ : أَخِي ، وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي ، وَلَدَ عَلَى فِرَاشِهِ . فَلَمْ يُنْكَرْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَوْلَهُ ، وَقَضَى بِالْوَلَدِ لِلْفِرَاشِ ، وَقَدْ قَدَّمْتُ لَكَ مِنَ الْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّ الْوَلَدَ لَاحِقٌ

(١) الشقص: النصيب المعلوم غير المفروز. ينظر اللسان (ش ق ص) .

التمهيد بالفراش ، وأن ذلك من حُكْمِ رسولِ الله ﷺ مُجْتَمِعٌ عَلَيْهِ ، وَمِنْ أَنْ وَلَدَ الزَّيْنَى فِي الْإِسْلَامِ لَا يَلْحَقُ بِإِجْمَاعٍ - مَا يَقْطَعُ الْعُذْرَ ، وَتَشْكُرُ إِلَيْهِ النَّفْسُ ؛ لِأَنَّهُ أَضَلُّ ، وَإِجْمَاعٌ ، وَنَهْصٌ ، وَلَيْسَ التَّأْوِيلُ كَالنَّهْصِ .

وقال أبو جعفر الطحاوي : ليس قول من قال : إن دَعْوَى سَعْدٍ فِي هَذَا الْحَدِيثِ كَلَا دَعْوَى . بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّ سَعْدًا إِنَّمَا ادَّعَى مَا كَانَ مَعْرُوفًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ مِنْ لُحُوقِ وَلَدِ الزَّيْنَى بِمَنْ ادَّعَاهُ ، وَقَدْ كَانَ عَمْرٌ يُقْضَى بِذَلِكَ فِي الْإِسْلَامِ ، فَأَدَّعَى سَعْدٌ وَصِيَّةَ أَخِيهِ بِمَا كَانَ يُحْكَمُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ بِهِ ، فَكَانَتْ دَعْوَاهُ لِأَخِيهِ كَدَعْوَى أَخِيهِ لِنَفْسِهِ ، غَيْرَ أَنَّ عَبْدَ بْنَ زَمْعَةَ قَابَلَهُ بِدَعْوَى تُوجِبُ عِتْقًا لِلْمُدَّعَى ؛ لِأَنَّ مُدَّعِيَهُ كَانَ يَمْلِكُ بَعْضَهُ حِينَ ادَّعَى فِيهِ مَا ادَّعَى ، وَيَعْتِقُ عَلَيْهِ مَا كَانَ يَمْلِكُ مِنْهُ ^(١) ، فَكَانَ ذَلِكَ هُوَ الَّذِي أَبْطَلَ دَعْوَى سَعْدٍ ، وَلَمَّا كَانَ لِعَبْدِ بْنِ زَمْعَةَ شَرِيكَ فِيمَا ادَّعَاهُ ، وَهُوَ أُخْتُهُ مَسُودَةُ ، وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهَا فِي ذَلِكَ تَصْدِيقٌ لَهُ ، أَلْزَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَبْدَ بْنَ زَمْعَةَ مَا أَقْرَبَهُ فِي نَفْسِهِ ، وَلَمْ يَجْعَلْ ذَلِكَ حُجَّةً عَلَى أُخْتِهِ إِذْ لَمْ تُصَدِّقْهُ ، وَلَمْ يَجْعَلْهُ أَخَاهَا ، وَأَمَرَهَا بِالْحِجَابِ مِنْهُ . قَالَ : وَأَمَّا قَوْلُهُ ﷺ : « هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ بْنَ زَمْعَةَ » . فَمَعْنَاهُ : هُوَ لَكَ بِيَدِكَ ^(٢) عَلَيْهِ ، لَا أَنَّكَ تَمْلِكُهُ ، وَلَكِنْ تَمْنَعُ بِيَدِكَ عَلَيْهِ كُلَّ مَنْ سِوَاكَ مِنْهُ ، كَمَا قَالَ فِي اللَّقْطَةِ :

(١) فِي م : « فِيهِ » .

(٢) فِي م : « بِيَدِكَ » .

« هي لك »^(١) . بيدك^(٢) عليها ، تَدْفَعُ غَيْرَكَ عنها ، حتى يَجِيءَ صَاحِبُهَا ، التمهيد
ليس على أَنَّهَا مِلْكٌ لَهُ . قال : ولا يجوزُ أَنْ يَجْعَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ابْنًا لِرَمَقَةٍ
ثم يَأْمُرُ أُخْتَهُ تَخْتَجِبُ مِنْهُ ، هذا مُحَالٌ لا يجوزُ^(٣) أَنْ يُضَافَ إِلَى النَّبِيِّ عَلَيْهِ
السلام .

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ مِنْ^(٤) مَعْنَى هَذَا الْحَدِيثِ فِي نِكَاحِ الرَّجُلِ ابْنَتَهُ مِنْ
زَنَى أَوْ أُخْتَهُ بِنْتِ أَبِيهِ مِنْ زَنَى ، فَحَرَّمَ ذَلِكَ قَوْمٌ ، مِنْهُمْ ابْنُ الْقَاسِمِ ، وَهُوَ
قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ ، وَأَجَازَ ذَلِكَ قَوْمٌ آخَرُونَ ، مِنْهُمْ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ
الْمَاجِشُونِ ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ عَلَى كِرَاهَةٍ ، قَالَ : وَأَحَبُّ إِلَيَّ التَّنَزُّهُ عَنْهُ ؛
لِقَوْلِهِ ﷺ : « اخْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ » . وَهُوَ لَا يَنْفُسُخُهُ إِنْ^(٥) نَزَلَ ، وَقَدْ
رَوَى مِثْلَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ . وَحُجَّتُهُمْ^(٦) : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، وَلِلْعَاهِرِ
الْحَجَرُ » . فَتَقَى أَنْ يَكُونَ^(٧) لِلزَّانِي فِي الْوَلَدِ^(٧) شَيْءٌ .

وَكذلك اختلفوا في الرجل يزني بالمرأة فتزويج بلبتته صبيته ، هل له أن

(١) سيأتي في الموطأ (١٥١٦) .

(٢) في م : « فبيدك » .

(٣) في ق : « يصح » .

(٤) في م : « في » .

(٥) في م : « إذا » .

(٦) في م : « حجته » .

(٧ - ٧) في م : « الولد لغير فراش ، وأبعد أن يكون للزاني » .

التمهيد يتزوّجها؟ فمذهب جماعة ممن قال بتحريم لبين الفحل؛ من^(١) الكوفيين وغيرهم، أنه لا يجوز له نكاحها.

وحدثنا محمد بن عبد الملك^(٢)، قال: حدثنا أبو سعيد بن الأعرابي، قال: حدثنا سعدان بن نصير، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار قال: أعطاني جابر بن زيد صحيفة فيها مسائل، أسأل عنها عكرمة،^(٣) فكأنني تبطأت، فانتزعها من يدي، وقال: هذا عكرمة مولى ابن عباس، هذا أعلم الناس. قال^(٤) وكان فيها: رجل فجر بامرأة، فرآها توضع جارية، أيحل له أن يتزوّجها؟ قال: لا^(٥). وقاله جابر بن زيد.

قال أبو عمر: وأجاز نكاحها طائفتان من الحجازيين؛ إحداهما تقول: إن لبين الفحل لا يحرم شيئاً. والأخرى تقول: إن الزنى لا^(٦) يحرم نكاح بنت ولا أم^(٧)، ولا حكم له، وإنما الحكم للوطء الحلال في الفراش الصحيح. وسنذكر اختلاف الفقهاء في التحريم بلبن الفحل في هذا

(١) بعده في م: «المراقين و».

(٢) في ق، م: «المالك».

(٣ - ٣) ليس في: الأصل.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٢٧٧٥)، وسعيد بن منصور (٩٠٦) من طريق سفيان به.

(٥ - ٥) في م: «يؤثر تحريماً».

الكتاب^(١) إن شاء الله .

قال أبو عمر : وقد ظن^(٢) أن عمر بن الخطاب كان يُلِيطُ أولادَ الجاهلية بمن أدعاهم ، كان هناك فراش^(٣) أو لم يكن^(٤) ، وذلك جهلٌ وغباوةٌ وغفلةٌ شديدة^(٥) ، وإنما الذى كان عمر يقضى به ، أن يُلِيطَ أولادَ الجاهلية بمن أدعاهم إذا لم يكن هناك فراش . وفيما ذكرنا من قول رسول الله ﷺ : « الولدُ للفراش ، وللعاهرِ الحجر » . ما يُغنى ويكفى ، ونحن نزيدُ ذلك بياناً بالنص عن عمر رحمه الله ، وإن كان مُستَحِيلًا أن يظن به أحد أنه خالف بحكمه حكم رسول الله ﷺ فى : « الولدُ للفراش ، وللعاهرِ الحجر » . إلا جاهلٌ ، لاسيما مع استفاضة هذا الحديث عند الصحابة ومن بعدهم .

حدثني أحمد بن عبد الله بن محمد ، قال : حدثنا الميمون بن حمزة الحسيني ، قال : حدثنا أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، قال : حدثنا أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني ، قال : حدثنا الشافعي ، عن سفيان بن عيينة ، عن عبيد^(٥) الله بن أبي يزيد ، عن أبيه قال : أرسل

(١) ينظر ما تقدم فى ١٧/١٦ - ٣٠ .

(٢) بعده فى الأصل : « ظان » .

(٣ - ٣) فى م : « أم لا » .

(٤) فى م : « مفرطة » .

(٥) فى الأصل ، م : « عبد » . وينظر تهذيب الكمال ١٧٨/١٩ .

التمهيد عمرُ بنُ الخطابِ إلى شيخٍ من بني زُهرةٍ من أهلِ دارنا ، فذهبتُ مع الشيخِ إلى عمرَ وهو في الحجرِ ، فسأله عن ولادٍ من ولادِ الجاهليّة - قال : وكانت المرأةُ في الجاهليّة إذا طلقها زوجها ، أو مات عنها ، نكحتُ بغيرِ عِدّةٍ - فقال الرجلُ : أمّا النُطفَةُ فيمنَ فلانٍ ، وأمّا الولدُ ^(١) فهو على ^(٢) فراشِ فلانٍ . فقال عمرُ : صدقتُ ، ولكن قَضَى رسولُ اللهِ ﷺ بالولدِ للفراشِ ^(٣) .

فلَمَّا لم يَلْتَفِتْ إلى قولِ القَائِفِ مع الفراشِ ، كان أُخْرَى أَلَّا يَلْتَفِتْ معه إلى الدَّعْوَى .

^(٣) وحدثنا أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ ، قال : حدثنا الميمونُ بنُ حمزة ، قال : حدثنا أبو جعفرِ الطحاويُّ ، قال : سمعتُ أبا الرُّدَّادِ عبدَ اللهِ بنَ عبدِ السلامِ يقولُ : سمعتُ عبدَ الملكِ بنَ هشامِ النحويَّ يقولُ : هو زَمَعَةُ بالفتحِ ^(٤) .

حدثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ بنِ عبدِ المؤمنِ ، قال : حدثنا محمدُ ابنُ يحيى بنِ عمرَ ^(٥) ، قال : حدثنا عليُّ بنُ حربٍ ، قال : حدثنا سفيانُ

(١ - ١) في م : « فعلى » .
 (٢) الشافعي في السنن المأثورة (٥١٦) .
 (٣ - ٣) ليس في : الأصل .
 والأثر في السنن المأثورة (٥١٨) .
 (٤ - ٤) في الأصل : « يحيى بن محمد بن علي » ، وفي ق ، م : « عمر بن علي » . وتقدم على الصواب ص ١٩٤ ، وفي ٣٠/٥ ، ٢٨١/٦ ، ٤٨٤ ، ٥٢٦/٨ .

ابن عينة ، عن عمرو بن دينار ، أنه سمع عبيد بن عمير يقول : نرى رسول الله ﷺ إنما قضى بالولد للفراش من أجل نوح عليه السلام^(١) .

وروى شعبة ، عن سعد بن إبراهيم ، عن سعيد بن المسيب قال : أول قضاء علمته من قضاء رسول الله ﷺ رده دعوة زياد^(٢) . يغنى ، والله أعلم ، قوله ﷺ : « الولد للفراش ، وللعاهر الحجر » .

وفى قوله ﷺ : « وللعاهر الحجر » . إيجاب الرجم على الزاني ؛ لأن العاهر الزاني ،^(٣) والعهر الزنى^(٤) ، وهذا معروف عند جماعة أهل العلم^(٥) ، لا يختلفون في ذلك ، إلا أن العاهر في هذا الحديث المقصود إليه بالحجر ، هو المخصن دون البكر ، وهذا أيضا إجماع من المسلمين أن البكر لا رجم عليه . وقد ذكرنا أحكام الرجم والإحصان ، وما في ذلك للعلماء من التنازع في باب ابن شهاب ، عن عبيد الله بن عبد الله^(٥) . والحمد لله .

(١) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٤٢٨/١٢ من طريق سفيان به ، وعنده : « ابن نوح » . بدلا من : « نوح » .

(٢) أخرجه ابن عساكر ١٧٨/١٩ ، ١٧٩ من طريق شعبة به .

(٣ - ٣) ليس في : الأصل .

(٤) في م : « فأهل » .

(٥) ينظر ما سيأتي في شرح الحديث (١٥٩٤) من الموطأ .

التمهيد وقد قيل : إِنَّ قَوْلَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ » .
 أَى أَنَّ الزَّانِيَ لَا شَيْءَ لَهُ فِي الْوَلَدِ ، ادَّعَاهُ أَوْ لَمْ يَدَّعِهِ ، وَأَنَّهُ لِمُصَاحِبِ الْفِرَاشِ
 دُونَهُ ، وَلَا يَنْتَفِي عَنْهُ أَبَدًا إِلَّا بِإِلْعَانٍ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَجِبُ فِيهِ اللَّعَانُ ^(١) .
 قالوا : وقوله : « وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ » . كَقَوْلِهِمْ : بِفَيْكَ الْحَجَرُ . أَى : لَا شَيْءَ
 لَكَ . قالوا : وَلَمْ يَقْصِدْ بِقَوْلِهِ : « وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ » . الرَّجْمَ ، إِنَّمَا قَصَدَ بِهِ
 إِلَى نَفْيِ الْوَلَدِ عَنْهُ . وَاللَّفْظُ مُحْتَمِلٌ لِلتَّأْوِيلَيْنِ جَمِيعًا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ذَكَرَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ ، عَنْ ابْنِ أَبِي أُوَيْسٍ ، عَنْ مَالِكٍ ، فِي الرَّجُلِ
 يَطْأُ أَمَتَهُ ، وَقَدْ زَوَّجَهَا عَبْدَهُ ، فَتَحْمِلُ مِنْهُ ، فَقَالَ مَالِكٌ : ^(٢) يُعَاقِبُهُ
 السُّلْطَانُ ^(٣) ، وَلَا يُلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ ، إِنَّمَا الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ . وَقَالَ مَرَّةً أُخْرَى : إِنْ
 كَانَ الْعَبْدُ ^(٤) لَيْسَ بِغَائِبٍ عَنْهَا وَلَا مَغْرُورٍ ، فَالْوَلَدُ لَهُ . يَعْنِي لِلْعَبْدِ . قَالَ :
 وَ ^(٣) قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَدَّعِي الْوَلَدَ مِنَ الْمَرْأَةِ وَيَقُولُ : قَدْ نَكَحْتُهَا ،
 وَهِيَ ^(٤) امْرَأَتِي ، وَهَذَا وَلَدِي مِنْهَا . وَلَمْ يُعْلَمْ ذَلِكَ ، قَالَ مَالِكٌ : لَا يَجُوزُ
 هَذَا فِي حَيَاتِهِ وَلَا عِنْدَ مَمَاتِهِ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ ذَلِكَ . وَقَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَدَّعِي

(١) بعده في م : « وهذا إجماع أيضًا من علماء المسلمين أن الزاني لا يلحقه ولد من زنى ادعاه
 أو نفاه » .

(٢ - ٢) في م : « يعاقب » .

(٣ - ٣) في م : « غاب غيبة بعيدة ثم وطئها السيد فالولد له » .

(٤) بعده في م : « امرأة أو كانت » .

١٤٨٥ - مالك ، عن يزيد بن عبد الله بن الهادي ، عن محمد بن

إبراهيم بن الحارث التميمي ، عن سليمان بن يسار ، عن عبد الله بن أبي
أمية ، أن امرأة هلك عنها زوجها ، فاعتدت أربعة أشهر وعشرا ، ثم
تزوجت حين حلت ، فمكثت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهر ،
ثم ولدت ولدا تاما ، فجاء زوجها إلى عمر بن الخطاب فذكر ذلك له ،
فدعا عمر نسوة من نساء الجاهلية قداما فسألتهن عن ذلك ، فقالت
امرأة منهن : أنا أخبرك عن هذه المرأة ، هلك عنها زوجها حين
حملت ، فأهريق عليه الدماء ، فحش ولدها في بطنها ، فلما أصابها
زوجها الذي نكحها ، وأصاب الولد الماء ، تحرك الولد في بطنها
وكبر . فصدها عمر بن الخطاب وفرق بينهما ، وقال عمر : أما إنه لم
يتلغنى عنكما إلا خير . وألحق الولد بالأول .

الولد المتبوء بعد أن يوجد ، فيقول : هو ^(١) ابني . قال مالك : لا يلحق به . التمهيد
وهذا كله من أجل أن الفراش غير معلوم ^(٢) . والله أعلم .

مالك ، عن يزيد بن عبد الله بن الهادي ، عن محمد بن إبراهيم بن الاستذكار

(١) في م : « هنا » .

(٢) في م : « معروف » .

الاستدكار الحارث التميمي ، عن سليمان بن يسار ، عن عبد الله بن أبي ^(١) أمية ، أن امرأة هلك عنها زوجها ، فاعتدت أربعة أشهر وعشراً ، ثم تزوجت حين حلت ، فمكثت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهر ، ثم ولدت ولداً تاماً ، فجاء زوجها إلى عمر بن الخطاب فذكر ذلك له ، فدعا عمرُ نسوة من نساء الجاهلية قداماً فسألهن عن ذلك ، فقالت امرأة منهن : أنا أخبرك عن هذه المرأة ، هلك عنها زوجها حين حملت ، فأهريقَت عليه ^(٢) الدماء ، فحش ^(٣) ولدها في بطنها ، فلما أصابها زوجها الذي نكحها ، وأصاب الولد الماء ، تحرك الولد في بطنها وكبر . فصدقها عمرُ بن الخطاب وفرق بينهما ، وقال ^(٤) عمرُ : أما إنه لم يبلغني عنكما إلا خير . وألحق الولد بالأول ^(٥) .

قال أبو عمر : اختلف العلماء في الأربعة الأشهر والعشر ليالٍ التي جعلها الله تعالى ميقاتاً لعدّة المتوفى عنها زوجها ^(٦) ، هل تحتاج فيها إلى

- (١) ليس في : الأصل ، ط .
 (٢) في ح ، هـ : «عليها» . وعليه : أي الحمل . ينظر شرح الزرقاني ٣١ / ٤ .
 (٣) في هـ : «حش» . وحش : يس . النهاية ٣٩١ / ١ .
 (٤ - ٤) في الأصل : «إنما» .
 (٥) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٢/١١ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٨٨٨) .
 وأخرجه البيهقي ٤٤٤/٧ من طريق مالك به .
 (٦) ليس في : الأصل ، ط .

حيضة أم لا ؟ فقال بعضهم : لا تبرأ إذا كانت ممن توطأ إلا بحيضة تأتي
بها في الأربعة الأشهر والعشر ، وإلا فهي مُستراة .

وقال آخرون : ليس عليها أكثر من أربعة أشهر وعشر ، إلا أن تستري
نفسها ريةً بينة ؛ لأن هذه المدة لا بد فيها من حيضة^(١) في الأغلب من أمر
النساء ، إلا أن تكون المرأة ممن لا تحيض ، أو ممن عرفت من نفسها ، أو
عرف منها أن حيضتها لا تأتيها إلا في أكثر من هذه المدة .

وقد ذكرنا حكم المُستراة وما للعلماء فيها من المذاهب في كتاب
الطلاق^(٢) . والحمد لله كثيرًا .

وقد أجمع علماء المسلمين بأن الولد لا يلحق إلا في تمام ستة أشهر
من يوم النكاح فما زاد ، إلى أقصى مدة الحمل ، على اختلافهم فيها ؛
فمالك يجعله خمس سنين . ومن أصحابه من يجعله إلى سبع .

والشافعي مذهبُه عندَه الغاية فيها أربع سنين . والكوفيون يقولون :
سنتان لا غير . ومحمد بن عبد الحكم يقول : " سنة لا أكثر " . وداود

(١) في الأصل ، ط ، م : « الحيض » .

(٢) ينظر ما تقدم في ٤٢١/١٥ - ٤٢٣ .

(٣ - ٣) ليس في : الأصل .

الاستدكار يقول: تسعة أشهر. لا يكون عنده حمل أكثر منها.

وهذه مسألة لا أصل لها إلا الاجتهاد، والرّد إلى ما عُرف من أمر النساء. وبالله التوفيق.

وإذا أتت المرأة بوليد لأقل من ستة أشهر^(١) من يوم النكاح^(٢) كاملة، لم يلحق بإجماع من العلماء.

واختلفوا في المرأة يُطلقها زوجها في حين العقد عليها بحضرة الحاكم أو الشهود، فتأتى بوليد لستة أشهر فصاعدًا من ذلك الوقت عقيب العقد؛ فقال^(٣) مالك^(٢) والشافعي: لا يلحق به؛ لأنها ليست بفراش له، إذ^(٣) لم يُمكنه الوطء، ولا تكون المرأة فراشًا بالعقد المجرد حتى ينضم إليه إمكان الوطء في العصمة، وهو كالصغير أو الصغيرة الذي لا يمكن للواحد منهما الوطء.

وقال أبو حنيفة: هي فراش له، ويلحقه ولدها إن جاءت به لستة أشهر من يوم العقد. كأنه جعل الفراش ولحق الولد به تعبدًا، كما لو رأى رجل رجلًا يوطأ امرأته أو سُرّيته، أو قامت بذلك البينة، وجاءت بوليد، لحقه دون

(١ - ١) ليس في: الأصل، ه، ط، م. وينظر الإجماع لابن المنذر ص ٤٩.

(٢ - ٢) ليس في: الأصل.

(٣) في ح، ه، ط: «إذا».

الاستدكار

الزاني بها ، إذا كان يطؤها قبل أو بعد .

قال أبو عمر : ذكر الطحاوي هذا القول عن أبي حنيفة ، واحتج له بقوله : كما لو رأى رجل رجلاً يطأ امرأته ، وجاءت بوليد ، لحق به دون الزاني ، إذا كان يطؤها قبل أو بعد .

وإنما احتج له بذلك ؛ لأنه إجماع عنده ، لم ^(١) يعلم فيه خلافاً ؛ لأنه إذا اشترك الزنى والفراش في وقت واحد ، فالولد للفراش عند جمهور العلماء من السلف والخلف ، إلا أن ابن القاسم قال : إذا قال : رأيتها اليوم تزني ووطئتها قبل الرؤية في اليوم أو قبله ، ولم أستبرئ ولم أظأ بعد الرؤية . لا عن ولم يلحق به ولد إن أتت به لستة أشهر أو أكثر ، وإنما يلحق به الولد إن أتت به لأقل من ستة أشهر .

وهذا القول قد غلب فيه الزنى على الفراش ، ولم يقله أحد علمته قبله ، وهو قول لا أصل له ، وقد ذكر ^(٢) أن مالكا قاله مرة ثم رجع عنه .

وقد روى عن المغيرة نحو قول ابن القاسم .

(١) ليس في : الأصل .

(٢) في ح ، هـ : «ذكرنا» .

١٤٨٦ - مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سليمان بن يسار ، أن عمر بن الخطاب كان يُليطُ أولادَ الجاهليَّةِ بمن ادَّعاهم في الإسلام ، فأتى رجلانِ كلاهما يدَّعي ولدَ امرأة ، فدعا عمرُ قائماً فنظر إليهما ، فقال القائفُ : لقد اشترَكَا فيه . فضربه عمرُ بالدرَّةِ ، ثم دعا المرأة فقال : أخبريني خبرك . فقالت : كان هذا - لأحدِ الرجلين - يأتيَنِي ، وهى فى إيلٍ لأهلها ، فلا يُفارقُها حتى يظُنَّ وتظُنَّ أنه قد استمرَّ بها حبْلٌ ، ثم انصرف عنها ، فأهرِقت عليه دماءً ، ثم خلف عليها هذا - يعنى الآخر - فلا أدري من أيَّهما هو ؟ قال : فكَبَّرَ القائفُ ، فقال عمرُ للغلام : والِ أيُّهما شئت .

وقال أشهبُ ، وابنُ عبدِ الحكم ، وابنُ الماجشون : الولدُ لاحقٌ بالزوج على كلِّ حالٍ إذا أقرَّ بوطئها ولم يستبرئ وراها تزنى . وهذا هو الصحيح ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « الولدُ للفراشِ ، وللعاهرِ الحجرُ » ^(١) . فنفى الولدَ عندَ الاشتراكِ والإمكانِ عن العاهرِ ، وألزمه الفراشَ على كلِّ حالٍ إذا أمكن أن يكونَ للفراشِ .

وقد أجمعوا أنه لو رآها تزنى ، ثم وطئها فى يومِ الزنى أو بعده ، أن الولدَ لاحقٌ به ، لا ينفيه بلعانٌ أبداً ، وحسبك بهذا . وبالله التوفيقُ .

مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سليمان بن يسار ، أن عمر بن

(١) تقدم فى الموطأ (١٤٨٤) .

الاستذكار

الخطاب كان يُلِيطُ أولادَ الجاهلية بمن ادّعاهم في الإسلام ، فأتى رجلان كلاهما يدعى ولد امرأة ، فدعا عمرُ قائفا فنظر إليهما ، فقال القائفُ : لقد اشتراكا فيه . فضربه ^(١) عمرُ بالذرة ، ثم دعا المرأة فقال : أخبريني خبرك . فقالت : كان هذا - لأحدِ الرجلين - يأتيني ، وهى فى إبلٍ لأهلها ، فلا يفارقها حتى يظنَّ وتظنَّ أنه قد استمرَّ بها حبلاً ، ثم انصرف عنها ، وأهرىقت عليه ^(٢) دماءً ، ثم خلف عليها هذا - تعنى الآخر - فلا أدرى من أيهما هو ؟ قال : فكبر القائفُ ، فقال عمرُ للغلام ^(٣) : وإلِ أيهما شئت ^(٤) .

قال أبو عمر : روى هذا الحديث ابنُ عينة عن يحيى بن سعيد ، عن سليمان بن يسار ، بمعنى حديث مالكٍ سواء ؛ فقال سفيانُ : جعله عمرُ بينهما يرثانه ويرثهما حين اشتراكا فيه . وقال غيره : هو للذى أتاها آخرًا . قال سفيانُ : وقوله : وإلِ أيهما شئت . أى انتسب إلى أيهما شئت .

القيس

(١) فى الأصل : « فضربهما » .

(٢) ليس فى : الأصل .

(٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤) للموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/٢٢٥ - مخطوط) ، ورواية أبى مصعب (٢٨٨٩) . وأخرجه الشافعى ٢٤٧/٦ ، والطحاوى فى شرح المشكل ١٧/١١ ، والبيهقى ٢٦٣/١٠ ، وفى المرفعة (٥٩٩٩ ، ٦٠٠١) من طريق مالك ٤ .

قال أبو عمر: أما قوله: إن عمر بن الخطاب كان يُلَيِّطُ أولادَ الجاهلية بمن ادّعاهم في الإسلام. فقد مضى القول أن هذا منه كان خاصاً في ولادة الجاهلية حيث لم يكن فراشاً، وأما في ولادة الإسلام، فلا يجوز عند أحد من العلماء أن يلحق ولد من زنى.

حدثني أحمد بن عبد الله، قال: حدثني الميمون بن حمزة، قال: حدثني الطحاوي، قال: حدثني المزني، قال: حدثني الشافعي، قال: أخبرنا سفيان، عن عبيد^(١) الله بن أبي يزيد، عن أبيه قال: أرسل عمر بن الخطاب إلى شيخ من بني زهرة من أهل^(٢) دارنا، فذهبت مع الشيخ إلى عمر وهو في الحجر، فسأله عن ولاد من ولاد الجاهلية - قال: وكانت المرأة في^(٣) الجاهلية إذا طلقها زوجها أو مات عنها^(٤) نكحت بغير عدة - فقال الرجل: أمّا النطفة فيمن فلان، وأما الولد فهو على فراش فلان. فقال عمر^(٥): صدقت، ولكن قضى رسول الله ﷺ بالولد للفراش^(٦).

(١) في ط، م: «عبد». وينظر تهذيب الكمال ١٧٨/١٩.

(٢) - ٢) سقط من: ح، هـ.

(٣) سقط من: ح، هـ.

(٤) تقدم تخريجه ص ٣٢٣، ٣٢٤.

حدثني عبد الوارث ، قال : حدثني قاسم ، قال : حدثني الحُشَنِي ،
 قال : حدثني ابنُ أبي عمر ، قال : حدثني سفيان ، عن عبيد^(١) الله بن أبي
 يزيد ، عن أبيه قال : دخل عمرُ بنُ الخطابِ الحِجْرَ ، فأرسل إلى رجلٍ من
 بني زُهْرَةَ يسأله عن ولادٍ من ولادِ الجاهلية ، فخرج إلي ، فذهبتُ معه ،
 فأتاه وهو في الحِجْرِ فسأله - وكان أهلُ الجاهلية إذا مات الرجلُ أو طلق لم
 تعتدَّ امرأته - فقال : أمّا النطفةُ فمِنَ فلانٍ ، وأمّا الفراشُ فلفلانٍ . فقال له
 عمرُ : صدقتَ ، ولكن رسولَ الله ﷺ قضى أن الولدَ للفراشِ^(٢) .
 قال أبو عمر : لم يلتفت عمرُ إلى قولِ القائفِ مع الفراشِ ، وعلى هذا
 جماعةُ الناسِ .

وأما القولُ بالقافةِ ، فأباه الكوفيون وأكثرُ أهلِ العراقِ ، ورَوَوْا عن عمرَ
 من حديثِ الشعبي وإبراهيمَ ، أن عمرَ قال لرجلين تداعيا ولدَ امرأةٍ : هو
 ابْنُكما ، وهو للباقي منكما .

وذكره عبدُ الرزاقِ^(٣) ، عن الثوري ، عن قابوسَ بنِ أبي ظبيان ، عن
 أبيه ، عن عليٍّ رضي الله عنه ، أنه أتاه رجلان وقعا على امرأةٍ في طهرٍ
 واحدٍ ، فقال : الولدُ بينكما ، وهو للباقي منكما .

(١) في ح ، هـ ، م : «عبد» .

(٢) أخرجه الضياء في المختارة (٣٠٦) من طريق ابن أبي عمر العدني به .

(٣) عبد الرزاق (١٣٤٧٣) .

الاستدكار وعن ^(١) أبي حنيفة ، عن ^(٢) حماد ، عن إبراهيم قال : هو ابنتهما ، يرثانه ويرثهما ^(٣) .

وعن سفيان الثوري في رجلين يتنازعا ^(٤) ولدا ، يقول كل واحد منهما أنه ولد على فراشه ، إلا أنه في يد أحدهما ، قال : هو للذي هو في يده إذا وضعت في ستة أشهر ، فإن كان دون ستة أشهر فهو للأول ، إلا أن يكون دون ستة أشهر بيوم أو يومين ، قال : هذا في الرجل يبيع الجارية من الرجل ، ثم يدعى ولدها ويدعيه ^(٥) المشتري .

وقال سفيان الثوري في الولد يدعيه الرجلان ، أنه يرث كل واحد منهما نصيب ذكر تام ، وهما جميعا يرثانه الشدس ^(٦) ، فإذا مات أحدهما فهو للباقي منهما ، ومن نفاه من ^(٧) أحدهما لم يضرب الحد حتى يتفقه منهما جميعا ، فإذا صار للباقي منهما ، فإنه يرث إخوته من الميت ولا

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) في الأصل : « يرثانهما » .

والأثر عند عبد الرزاق (١٣٤٧٤) .

(٣) في ح ، هـ ، م : « تنازعا » .

(٤) في الأصل ، م : « يدعي » .

(٥) عبد الرزاق (١٣٨٢٢) .

(٦) في الأصل ، م : « الثلث » .

(٧) ليس في : الأصل ، م .

الاستذكار

يَرِثُونَهُ ؛ لِأَنَّهُ ^(١) يَحْتَجِبُهُمْ أَبُوهُ الْحَيُّ ، وَيَرِثُهُمْ هُوَ ؛ لِأَنَّهُ أَخُوهُمْ ، وَيَكُونُ مِيرَاثُهُ لِلْبَاقِي وَعَقْلُهُ عَلَيْهِ ، فَإِذَا مَاتَ الْآخَرُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، صَارَ عَقْلُهُ وَمِيرَاثُهُ لِلْإِخْوَةِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ جَمِيعًا ^(٢) .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ : لَا يُقْضَى بِقَوْلِ الْقَافَةِ فِي شَيْءٍ ، لَا فِي نَسَبٍ وَلَا فِي غَيْرِهِ .

قَالُوا : وَإِنْ ادَّعَى رَجُلَانِ مُسْلِمَانِ وَلَدًا ، جُعِلَ ابْنُهُمَا ، وَجُعِلَتِ الْأُمَةُ أُمًّا وَلَدٍ لِهَمَا .

فَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً ، وَادَّعَوْا وَلَدًا ، لَمْ يَكُنْ ابْنُهُمْ فِي قَوْلِ أَبِي يُونُسَ .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَكُونُ ابْنُ الثَّلَاثَةِ إِذَا ادَّعَوْهُ مَعًا ، كَمَا يَكُونُ ابْنُ الْاِثْنَيْنِ .

وَلَوْ كَانَتِ الْأُمَةُ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ ، فَجَاءَتْ بَوْلِدٍ ، فَأَدَّعَاهُ جَمِيعًا ، فَإِنَّهُ يُجْعَلُ ابْنُ الْمُسْلِمِ مِنْهُمَا عِنْدَهُمْ ، وَيُضْمَنُ نَصْفَ ^(٣) قِيَمَةِ الْأُمَةِ لِشَرِيكِهِ ، وَنَصْفَ الْعَقْرِ ^(٤) .

وَقَالَ زُفَرٌ : يَكُونُ ابْنُهُمَا جَمِيعًا ، وَيَكُونُ مُسْلِمًا . وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ

القيس

(١) فِي ح ، هـ : «وَلَا» .

(٢) عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٣٨٢٣) .

(٣) لَيْسَ فِي : الْأَصْلُ ، م .

(٤) فِي م : «الْعَقْد» . وَالْعَقْرُ : الْمَهْرُ ، وَهُوَ لِلْمُنْتَصِبَةِ مِنَ الْإِمَاءِ كَمَهْرِ الْمَثَلِ لِلْحَرَّةِ ، وَقِيلَ : مَا تَعَطَّاهُ الْمَرَأَةُ عَلَى وَطْءِ الشَّيْخَةِ . وَيَنْظُرُ اللِّسَانُ (ع ق ر) .

الاستدكار أبي حنيفة، واختاره الطحاوي.

وأما قول أهل الحجاز^(١) بالقافة؛ فزوي عن عمر، وابن عباس، وأنس ابن مالك^(٢)، ولا مخالف لهم من الصحابة. وهو قول عطاء بن أبي رباح. وبه قال مالك^(٣)، والليث^(٤)، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد^(٥)، وأبو ثور. وهو قول عمر، وبه قضى^(٥) في محضر^(٥) من الصحابة.

وقد زعم بعض من لا يرى القول بالقافة أن عمر إنما ضرب القائف بالذرة؛ لأنه لم ير قوله شيئاً يعمل به، وهذا تعسف يشبه التجاهل؛ لأن قضاء عمر بالقافة أشهر وأعرف من أن يحتاج فيه إلى شاهد، بل إنما ضرب به لقوله: اشتركوا فيه. وكان يظن أن مائتين لا يجتمعان في ولي واحد، استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى﴾ [الحجرات: ١٣]. ولم يقل: من ذكرين وأنثى. ألا ترى أنه قضى بقول القائف، وقال: وإل أيهما شئت؟

قال أحمد: إذا ادعى اللقيط مسلم وكافر، أرى القافة، فبأيهم ألحقوه

(١) بعده في ح، ه، ط، م: «في القضاء».

(٢) ينظر عبد الرزاق (١٣٤٧٥ - ١٣٤٧٧)، والبيهقي ٢٦٤/١٠، ٢٦٥.

(٣) ليس في: الأصل.

(٤ - ٤) سقط من: ح، ه.

(٥ - ٥) ليس في: الأصل.

لِحَقِّ بِهِ .

ولم يَخْتَلِفْ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ إِذَا قَالَتِ الْقَافَّةُ : قَدْ اشْتَرَكَ فِيهِ . أَنَّهُ يُوقَفُ الصَّبِيُّ حَتَّى يَبْلُغَ ^(١) ، وَيُقَالُ لَهُ : وَالِ أَيُّهُمَا شَتَّ . وَأَنَّهُ إِنْ مَاتَ قَبْلَ الْبُلُوغِ وَالْمَوَالَاةِ كَانَ مِيرَاثُهُ بَيْنَ الْأَبَوَيْنِ . وَإِنْ مَاتَ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ وَقَفَ مِيرَاثُ الْوَلَدِ مِنْهُ ؛ فَإِنْ وَالَاهُ أَخَذَ مِيرَاثَهُ ، وَإِنْ وَالَى الْحَيَّ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِنْ مِيرَاثِ الْمَيِّتِ شَيْءٌ . فَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ بَعْدَ مَوْتِ أَحَدِهِمَا قَبْلَ الْبُلُوغِ ، فَهَلْهُنَا اخْتَلَفُوا ، وَقَدْ ذَكَرْنَا اخْتِلَافَهُمْ فِي كِتَابِ « اخْتِلَافِ قَوْلِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ » .

وَاخْتَلَفُوا هَلْ يُقْبَلُ قَوْلُ الْقَائِفِ الْوَاحِدِ أَمْ لَا ؟ فَعِنْدَ مَالِكٍ فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُقْبَلُ إِلَّا قَائِفَانِ . وَالْأُخْرَى ، يُقْبَلُ قَوْلُ الْقَائِفِ الْوَاحِدِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَهُ كَالْحَاكِمِ لَا كَالشَّهَوْدِ . وَهُوَ الْأَشْهُرُ عَنْ مَالِكٍ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ أَصْحَابِهِ ^(٢) . وَهُوَ الْمَرْوِيُّ عَنْ عَمْرٍ ، وَمَنْ لَمْ يَقْبَلْ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ فِيهِ إِلَّا قَائِفَيْنِ ، جَعَلَهُمَا كَالشَّاهِدَيْنِ ، وَهُوَ عِنْدِي أَحْوْطُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١) بعده في الأصل ، م : « فيه » .

(٢) في الأصل ، ط ، م : « أقوال » .

(٣) في ح ، هـ : « الصحابة » .

الاستدكار وقول الشافعي في أن الولد إذا كان صغيراً انظر به البلوغ كقول مالك سواء، فلا يكون ابناً لهما، ولكن يوالى من شاء منهما، على ما روى أهل المدينة عن عمر رضي الله عنه.

وفي دعاء عمر له القافة حين ادّعاه اثنان دليل على أنه لا يكون ابناً لاثنتين أبداً، وإنما دعا له القائف ليُلحِقَه بأحدهما، فلما قال: اشتَرَكا فيه. قال له: وإلّا أيُّهما شئت.

وقد روى عن بعض المفسرين أنه قال في قول الله عز وجل: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِيْ جَوْفِهِ﴾ [الأحزاب: ٤]. قال: لم أجد الله تعالى ولا رسوله ﷺ نسب أحداً إلا إلى أب واحد.

وقال أبو ثور: يكون ابنتهما إذا قال القائف: قد اشتَرَكا فيه. يرثُهما ويَرِثَانِه. وروى عن عمر أنه جعله ابنتهما.

واختلف الشافعي ومالك في القضاء بالقافة في أولاد الحرائر؛ فقال مالك وأكثر أصحابه: ليس للقافة في أولاد الحرائر قول، وإنما يُقبل قولهم في الإماماء.

وقال الشافعي: الحرائر والإماء في ذلك سواء إذا أمكنت الدعوى. وبه قال أشهب بن عبد العزيز؛ قال أشهب: ما كانت القافة إلا

في الحرائر. قال^(١): وبه نقول.

وقال الشافعي: إذا ادّعى الحرُّ والعبدُ، أو^(٢) المسلمُ والذميُّ، مولودًا قد وُجد لقيطًا، فلا فرقَ بينَ واحدٍ منهم، كما لا يكونُ بينهم فرقٌ فيما^(٣) يملكون، فتراه القافة؛ فإنَّ الحقَّ بهِ واحدٍ منهم فهو ابنه أبدًا، وإنَّ الحقَّ بهِ بأكثرَ لم يكنِ ابنَ واحدٍ منهم حتى يبلغَ، فينتسبَ^(٤) إلى أيَّهم شاء ويكونَ ابنه، وتنقطعَ عنه دَعوى الآخرِ، وهو حرٌّ في كلِّ حالٍ بهِ بأَيَّهم الحقَّ القافة؛ لأنَّ أصلَ الناسِ الحرِّيَّةُ حتى تُعلمَ العبوديَّةُ.

وَمِنَ الْحُجَّةِ فِي الْقَضَاءِ بِالْقَافَةِ مَعَ مَا رَوَى فِي ذَلِكَ عَنِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، حَدِيثُ ابْنِ شَهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَسْرُورًا تَبَرَّقَ أَسَارِيْهُ وَجْهَهُ، فَقَالَ: «أَلَمْ تَسْمَعِي مَا قَالَ مُجَزَّرُ الْمُذَلِّجِي لَزَيْدٍ وَأَسَامَةَ، وَرَأَى أَقْدَامَهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ». رَوَاهُ جَمَاعَةٌ مِنْ ثِقَاتٍ^(٥) أَصْحَابِ ابْنِ شَهَابٍ عَنْهُ^(٦).

(١) سقط من: ح، ه، م.

(٢) في ح، ط: (و).

(٣) بعده في ح، ه: (لا).

(٤) في ح، ه: «فينسب».

(٥) ليس في: الأصل.

(٦) أخرجه البخاري (٦٧٧٠، ٦٧٧١)، ومسلم (١٤٥٩) من طريق ابن شهاب به.

الاستذكار وروى معمر عن أيوب ، عن ابن سيرين ، أن عمر دعا القافة ، فأواشبه الولد في الرجلين ، ورأى عمر مثل ما رأت القافة ، قال : قد كنت أعلم أن الكلبة تُلَقَّح لأكلب ، فيكون كل جري لأبيه ، وما كنت أرى أن ماعين يجتمعان في ولدٍ واحدٍ ^(١) .

ومعمر عن أيوب ، عن أبي قلابة في هذه القصة ، أن عمر قال : هذا أمر لا أقضى فيه شيئاً . ثم قال للغلام : اجعل نفسك حيث شئت ^(٢) .

ومعمر عن الزهرى ، عن عروة بن الزبير ، أن رجلين ادّعىا ولداً ، فدعا عمر القافة ، واقتدى في ذلك بنظر القافة ، وألحقه بأحد الرجلين ^(٣) .

ومعمر عن الزهرى ، في رجلٍ وقع على أمته ^(٤) في عدتها من زوجها ، فقال : يدعى لولدها القافة ؛ فإن عمر بن الخطاب ومن بعده قد أخذوا بنظر القافة في مثل هذا ^(٥) .

قال أبو عمر : قد روى في هذا الباب ^(٦) حديث مسند حسن ، أخذ به

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٣٤٧٧) عن معمر به .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٣٤٧٨) عن معمر به .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٣٤٧٥) عن معمر به .

(٤) في الأصل ، م : « أمة » .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٣٤٨٠) عن معمر به .

(٦) في الأصل ، ط ، م : « الحديث » .

الاستذكار

جماعة من أهل الحديث ومن أهل الظاهر؛ رواه الثوري عن صالح بن حي^(١)، عن الشعبي^(٢)، عن عبد خير الحضرمي^(٣)، عن زيد بن أرقم قال: كان علي رضي الله عنه باليمن، فأُتِيَ بامرأة^(٤) وطئها ثلاثة في طهر واحد، فسأل كل واحد منهم أن يُقرَّ لصاحبه بالولد^(٥)، فأبى، فأقرع بينهم، وقضى بالولد للذي أصابته القرعة، وجعل عليه ثلثي الدية، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ، فأعجبه^(٦) وضحك^(٧) حتى بدت نواجذه^(٨).

ورواه ابن عيينة عن الأجلح بن عبد الله الكندي، عن الشعبي، عن عبد الله بن الخليل، عن زيد بن أرقم قال: أتى علي بن أبي طالب رضي الله عنه باليمن في ثلاثة نفر وقَعُوا على جارية^(٩) في طهر واحد^(١٠)، فجاءت بولد، فجاءوا يختصمون في ولدها، فقال علي لأحدهم: تطيب نفسك وتدعه لهذين؟ فقال: لا. وقال للآخر مثل ذلك، فقال: لا. وقال للآخر

(١) في م: «يحيى». وينظر تهذيب الكمال ٥٤/١٣.

(٢ - ٢) سقط من النسخ. والمثبت من مصادر التخريج.

(٣) في الأصل، ط: «في امرأة».

(٤) سقط من: م.

(٥ - ٥) سقط من: ح، هـ.

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٣٤٧٢)، وأبو داود (٢٢٧٠)، والنسائي (٣٤٨٨)، وفي الكبرى

(٥٦٨٢، ٦٠٣٦)، وابن ماجه (٢٣٤٨) من طريق الثوري به.

١٤٨٧ - مالك ، أنه بلغه أن عمر بن الخطاب ، أو عثمان بن عفان ، قضى أحدهما في امرأة غرّت رجلاً بنفسها ، وذكرت أنها حرة ، فولدت له أولاداً ، فقضى أن يفدي ولده بمثلهم .

الاستدكار مثل ذلك ، فقال : لا . فقال : أنتم شركاء متشاكسون ، وإنى مفرغ بينكم ، فأيكم أصابته القرعة ألزمته الولد ، وغرمته ثلثي القيمة . أو قال : ثلثي قيمة الجارية . فلما قديموا على رسول الله ﷺ ذكروا ذلك^(١) له ، فضحك^(٢) حتى بدت نواجذه ، وقال^(٣) : « ما أعلم فيها غير ما قال علي »^(٤) .

مالك ، أنه بلغه أن عمر بن الخطاب ، أو عثمان بن عفان ، قضى أحدهما في امرأة غرّت رجلاً بنفسها ، وذكرت أنها حرة ، فولدت له

القبس تابعة : ختم مالك الباب بحديث عمر أو^(٥) عثمان في الغاوة من نفسها بالحرية وهي أمة حتى وُلد منها ، أن الولد يُلحق أباه في الحرية كما لحقه في النسب ، ولا يكون رقيقاً كما قال بعضهم ، فإن الولد انعقد في بطن الزوجة منسوباً إلى الزوج بحق ، مثبتاً^(٥) في بطن المرأة على باطل ، فلم ينعقد بصفيتها في الأمومة ، وإنما انعقد بصفة الوالد في الحرية ؛ لأن الأحكام لا تُبنى على الباطل ،

(١ - ١) في الأصل ، م : « ضحك » .

(٢ - ٢) في ح ، هـ : « قال » .

(٣) أخرجه الحميدي (٧٨٥) ، وأحمد ٨٩/٣٢ (١٩٣٤٢) ، والطبراني (٤٩٩٠) ، والحاكم ١٣٦/٣ من طريق سفيان به .

(٤) في ج ، م : « و » .

(٥) في د ، م : « مثبتاً » .

قال يحيى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : وَالْقِيَمَةُ فِي هَذَا أَعْدَلُ إِنْ شَاءَ ^{الموطأ} ^{الله} .

أولادًا ، فَقَضَى أَنْ يَفْدَى وَلَدَهُ ^(١) بِمِثْلِهِمْ ^(٢) . ^{الاستذكار}

قال مالك : وَالْقِيَمَةُ فِي هَذَا أَعْدَلُ إِنْ شَاءَ الله .

قال أبو عمر : قَدْ رُويَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ جَمِيعًا .

وإنما تُبنى على الأسبابِ الخفية ، فلقد سَقَطَ فيها أبو ثورٍ حينَ قالَ لهم ^(٣) : إنهم ^{القبس} يكونون عبيدًا لسيِّدِ الأُمّةِ ، ولا قِيَمَةً فيهم . واخْتَلَفَ علماؤُنا ، متى يَغْرُمُ الأبُ القِيَمَةَ ؟ فالأَكْثَرُ أَنَّهُ يَغْرُمُهَا يَوْمَ الْحَكَمِ ، وقيل : يَوْمَ الْوِلَادَةِ . قال ابنُ المَوَازِ : ولو كان يَوْمَ الْوِلَادَةِ - لأنَّ حَيْثُ وَقَعَ الْقَوْتُ وَوَجِبَ ^(٤) الْبَذْلُ ^(٥) - لكانَ عَلَيْهِ الْبَذْلُ ^(٦) وإن ماتوا قَبْلَ الْحَكَمِ ، فلما كانَ موْتُهُمْ لا يوجِبُ فيهم شيئًا دَلَّ على أَنَّ الْبَذْلَ ^(٧) إنما يَعتَبَرُ يَوْمَ الْحَكَمِ وَحَيْثُ يَجِبُ .

(١) في الأصل : « وللهما » ، وفي ح ، هـ : « أولاده » .

(٢) ليس في : الأصل .

والأثر في الموطأ برواية أبي مصعب (٣٠١٨) . وأخرجه البيهقي ٢١٩/٧ ، وفي المعرفة (٤٢٥٧) .

(٣) سقط من : ج ، م .

(٤) بعده في م : « عليه » .

(٥) في ج : « البذل » .

(٦) بعده في ج : « القضاء » .

الاستدكار ذكر عبد الرزاق^(١)، قال: أخبرنا ابن جريج، قال: سمعت سليمان ابن موسى يذكر أن عمر بن الخطاب قضى في الأمة تأتي قومًا فتخبرهم أنها حرة، فينكحها أحدهم فتلد له، فقضى عمر أن على أبيه مثل كل^(٢) ولد له من الرقيق في الشبر^(٣) والذرع^(٤). قال ابن جريج: قلت لسليمان: فإن كان أولاده حسانًا؟ قال: لا يكلف مثلهم في الحسن، إنما يكلف مثلهم في الذرع.

قال ابن جريج: وقال عطاء: أرى أن يفادى^(٥) فيهم آباؤهم^(٦). وعن معمر، عن ابن طاوس، عن أبيه،^(٧) عن ابن عباس^(٨)، عن عمر ابن الخطاب، أنه قال: في ولد الأمة تغر من نفسها عبدان^(٩). قال معمر: وأخبرني من سمع الحسن يقول: مكان كل عبد عبد، ومكان كل^(٩) جارية جارية.

- (١) عبد الرزاق (١٣١٥٥).
- (٢) بعده في الأصل، ح، هـ: «ولد»، وبعده في م: «والد».
- (٣) الشبر: القُد والحسن. التاج (ش ب ر).
- (٤) الذرع: القوة والقدرة. النهاية ١٥٨/٢.
- (٥) في النسخ: «يقارب». والمثبت من مصدر التخريج.
- (٦) عبد الرزاق (١٣١٥٤).
- (٧ - ٧) سقط من: م.
- (٨) عبد الرزاق (١٨٥٢٧).
- (٩ - ٩) سقط من: ح، هـ.
- والأثر عند عبد الرزاق (١٣١٦٣).

^(١) ومعمّر، عن قتادة، في الأمة يَنكحُها الرجل وهو يرى أنها حرة،
فتلدُ أولادًا، قال: قضى فيها عثمان: مكان كل وليد عبد^(٢)، ومكان
كل^(٣) جارية جاريّتان^(٤).

قال عبد الرزاق^(٥): وأخبرنا محمد بن مسلم، عن إبراهيم بن ميسرة،
قال: نكح رجل أمة، فولدت له، فكتب في ذلك إلى عمر بن عبد العزيز،
فكتب أن يُفادى أولاده بوصيفين أحمرّين، كل واحد باثنين، أحب أهل
الجارية أو كرهوا.

وروى شعبه، عن مغيرة، عن إبراهيم، في الرجل يتزوّج الأمة يُقال
له: إنها حرة. قال: صداقها على الذي غره. قال شعبه: وقال حماد مثل
ذلك، وقال الحكم: إذا ولدت ففداء الولد على الأب^(٦).

وذكر عبد الرزاق^(٧)، عن الثوري، في الأمة تغرّ من نفسها الحرّ،
فقال: على الأب قيمة الولد. قال: ولو غره غيرها كانت القيمة أيضًا على
الأب، ويتبع الذي غره. قال الثوري: وقال إبراهيم: يغرم القيمة. قال:

(١ - ١) سقط من: ح، هـ.

(٢) في ط: «عبدان».

(٣) عبد الرزاق (١٣١٥٧).

(٤) عبد الرزاق (١٣١٦٧).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٣١٦٦) من طريق شعبه.

(٦) عبد الرزاق (١٣١٦٥).

الاستدكار وقال ابنُ أبي ليلى: يُقَوِّمون حينَ ولدوا؛ لأنهم أحرارٌ. قال الثوريُّ: ^(١) «وقولنا» يُقَوِّمون حينَ يَقْضَى فيهم القاضى.

قال أبو عمر: قال مالكٌ: إذا غَرَّتْ الأُمَةُ مِنْ نَفْسِهَا، وتزوَّجت على أنها حرةٌ ودخل بها، فلا يؤخذُ منها المهرُ.

وقال ابنُ القاسم: أرى أن يؤخذَ منها ما فضلَ عن مهرِ المثلِ.

وقال الشافعيُّ: على الغارِّ قيمةُ الأولادِ للأب، ^(٢) وعلى الأبِ للمُستحقِّ ^(٣)، ولا يرجعُ عليه بمهره ^(٤).

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمدٌ: إذا زَوَّج رجلٌ رجلاً ^(٥) امرأةً على أنها حرةٌ، فولدت له أولادًا، ثم استحقَّها رجلٌ، فعلى الأبِ قيمةُ الأولادِ والعقرِ، ويرجعُ بالقيمةِ على الغارِّ، ولا يرجعُ بالعقرِ.

وقال ابنُ القاسم: إذا أخبره أنها حرةٌ وزوَّجها منه، وهو يعلمُ أنها أمةٌ، لم يرجعْ بقيمةِ الأولادِ على الذى غرَّه؛ لأنه لم يغرَّه من الولدِ، ويرجعُ عليه بالمهرِ فى رأى - ولا أقومُ على حفظه عن مالك - أنه لا يرجعُ بقيمةِ

(١ - ١) سقط من: م.

(٢ - ٢) فى ح، هـ: «المستحق»، وفى م: «وعلى الأب المستحق». وينظر الأم ٢٥٢/٦.

(٣) فى الأصل: «بغيره»، وفى ط: «بغره»، وفى م: «بعقره».

(٤) سقط من: ح، هـ.

الوليد . قال : وإذا أعلمه أنه ليس بولي لها ثم زوجه منها ، لم يرجع عليه بالمهر .

قال أبو عمر : يرجع عند الشافعي بقيمة الولد على الغار ؛ لأن النكاح كان ^(١) سبب الولد ، ولا يرجع بالمهر ؛ لأن النبي ﷺ جعل للتي نكحت بغير إذن وليها صداقها بما استحلت منها ، ^(٢) بعد أن قال ^(٣) : « فنكاحها باطل » . وقال : « إن دخل بها فلها مهرها بما استحلت منها » ^(٤) .

واتفق مالك وأبو حنيفة وأصحابهما ، على أن القيمة إنما تجب ^(٥) على الأب يوم يختصمون ، ويوم يحكم الحاكم بها .

قالوا : ومن مات منهم قبل ذلك فلا شيء فيه ^(٦) .

وقال أبو حنيفة : فإن خلف ^(٧) الابن الميت قبل الخصومة ^(٨) فيهم مالا ، لم يجب على الأب فيه ^(٩) شيء ، إلا أن يكون قتل ، فأخذ الأب دية .

(١) سقط من : ح ، ه ، ط .

(٢ - ٣) ليس في : الأصل ، م .

(٣) تقدم تخريجه في ٥١ / ١٤ .

(٤ - ٥) سقط من : ح ، ه .

(٥) في ح ، ه : « عليه » .

(٦) في ح ، ه ، ط ، م : « تخلف » .

(٧) في الأصل ، م : « الخصوم » .

(٨) في ح ، ه : « فيهم » .

القضاء في ميراث الولد المستلحق

١٤٨٨ - قال يحيى : سمعتُ مالكا يقول : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندنا في الرجل يهلك وله بنون ، فيقول أحدهم : قد أقرَّ أبى أن فلاناً

الاستدكار وقال عبيد^(١) الله بن الحسن : استحبوا^(٢) القيمة يوم يسقط الولد . قال : والقياس يوم يستحق .

وقال الشافعى : على الأب القيمة يوم ولدوا .

وقال أبو ثور وداود : الأولاد رقيق ، ولا قيمة فيهم على أحد .

وقال الطحاوى : القياس أن يكون الولد مملوكين ، إلا أنهم تركوا القياس لاتفاق الصحابة على أنهم أحرار على الأب قيمتهم .

قال أبو عمر : لإجماعهم أن كل أمة تلد من غير سيدها ولدها بمنزلتها ، فالقياس على ذلك أن يكون الولد مملوكا ، إلا أنه لا مدخل للقياس فيما يخالف فيه السلف ، فاتباعهم خير من الابتداع . وبالله التوفيق .

باب القضاء في ميراث الولد المستلحق

قال مالك : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندنا في الرجل يهلك وله بنون ،

القياس

(١) في الأصل ، ح ، ه ، م : « عبد » .

(٢) في ح ، ه ، ط : « أستحب » .

ابنه . أن ذلك النسب لا يثبت بشهادة إنسان واحد ، ولا يجوز إقرار الموطأ
الذى أقر إلا على نفسه فى حصته من مال أبيه ، يعطى الذى شهد له
قدر ما يصيبه من المال الذى بيده .

قال يحيى : قال مالك : وتفسير ذلك ، أن يهلك الرجل ويترك
ابن له ويترك ستمائة دينار ، فيأخذ كل واحد منهما ثلاثمائة دينار ، ثم
يشهد أحدهما بأن أباه الهالك أقر أن فلان ابنه ، فيكون على الذى شهد
للذى استلحق مائة دينار ، وذلك نصف ميراث المستلحق لو لحق ،
ولو أقر له الآخر أخذ المائة الأخرى ، فاستكمل حقه وثبت نسبه . وهو
أيضا بمنزلة المرأة تقرر بالدين على أبيها أو على زوجها ويترك ذلك
الورثة ، فعليها أن تدفع إلى الذى أقرت له بالدين قدر الذى يصيبها من
ذلك الدين ، لو ثبت على الورثة كلهم ؛ إن كانت امرأة ورثت الثمن

فيقول أحدهم : قد أقر أبى أن فلان ابنه . أن ذلك النسب لا يثبت الاستدكار
بشهادة إنسان واحد ، ولا يجوز إقرار الذى أقر إلا على نفسه فى
حصته من مال أبيه ، يعطى الذى شهد له بقدر ما يصيبه من المال
الذى بيده .

قال مالك : وتفسير ذلك ، أن يهلك الرجل ويترك ابنين ويترك ستمائة
دينار ، فيأخذ كل واحد منهما ثلاثمائة دينار ، ثم يشهد أحدهما بأن أباه

الموطأ
دَفَعَتْ إِلَى الْغَرِيمِ ثُمْنََ دَيْنِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ ابْنَةً وَرِثَتْ النِّصْفَ دَفَعَتْ إِلَى
الْغَرِيمِ نِصْفَ دَيْنِهِ ، عَلَى حِسَابِ هَذَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ مَنْ أَقْرَأَ لَهُ مِنَ النِّسَاءِ .
قَالَ يَحْيَى : قَالَ مَالِكٌ : فَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ عَلَى مِثْلِ مَا شَهِدَتْ بِهِ
الْمَرْأَةُ ؛ أَنْ لِفُلَانٍ عَلَى أَبِيهِ دَيْنًا ، أُحْلِفَ صَاحِبُ الدَّيْنِ مَعَ شَهَادَةِ
شَاهِدِهِ ، وَأُعْطِيَ الْغَرِيمُ حَقَّهُ كُلَّهُ ، وَلَيْسَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّ
الرَّجُلَ تَجَوَّزُ شَهَادَتُهُ ، وَيَكُونُ عَلَى صَاحِبِ الدَّيْنِ مَعَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ أَنْ
يَحْلِفَ وَيَأْخُذَ حَقَّهُ كُلَّهُ ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ أَخَذَ مِنْ مِيرَاثِ الَّذِي أَقْرَأَ لَهُ
قَدْرَ مَا يَصِيبُهُ مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَأَ بِحَقِّهِ ، وَأَنْكَرَ الْوَرِثَةَ ، وَجَازَ عَلَيْهِ
إِقْرَازُهُ .

الاستدكار
الِهَالِكُ أَقْرَأَ أَنْ فُلَانًا ابْنُهُ ، فَيَكُونُ عَلَى الَّذِي شَهِدَ لِلَّذِي اسْتُلْحِقَ مِائَةَ دِينَارٍ ،
وَذَلِكَ نِصْفُ مِيرَاثِ الْمُسْتَلْحَقِ لَوْ لَحِقَ ، وَلَوْ أَقْرَأَ لَهُ الْآخَرُ أَخَذَ الْمِائَةَ
الْأُخْرَى ، فَاسْتَكَمَلَ حَقَّهُ وَثَبَتَ نَسَبُهُ . وَهُوَ أَيْضًا بِمَنْزِلَةِ الْمَرْأَةِ تُقْرَأُ بِالَّذِينَ
عَلَى أَبِيهَا أَوْ عَلَى زَوْجِهَا وَيُنَكِّرُ ذَلِكَ الْوَرِثَةَ ، فَعَلَيْهَا أَنْ تَدْفَعَ إِلَى الَّذِي أَقْرَأَتْ
لَهُ بِالَّذِينَ قَدَّرَ الَّذِي يُصِيبُهَا مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ ، لَوْ ثَبَتَ عَلَى الْوَرِثَةِ كُلِّهِمْ ؛ إِنْ
كَانَتْ امْرَأَةً وَرِثَتْ الثُّمْنَ دَفَعَتْ إِلَى الْغَرِيمِ ثُمْنََ دَيْنِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ ابْنَةً
وَرِثَتْ النِّصْفَ دَفَعَتْ إِلَى الْغَرِيمِ نِصْفَ دَيْنِهِ ، عَلَى حِسَابِ هَذَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ
مَنْ أَقْرَأَ لَهُ مِنَ النِّسَاءِ .

قَالَ مَالِكٌ : فَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ عَلَى مِثْلِ مَا شَهِدَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ ؛ أَنْ لِفُلَانٍ

على أبيه ^(١) دَيْتًا، أَحْلَفَ صَاحِبُ الدَّيْنِ مَعَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ، وَأُعْطِيَ
الْغَرِيمُ حَقَّهُ كُلَّهُ، وَلَيْسَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ تَجَوَّزُ
شَهَادَتُهُ، وَيَكُونُ عَلَى صَاحِبِ الدَّيْنِ مَعَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ أَنْ يَحْلِفَ
وَيَأْخُذَ حَقَّهُ كُلَّهُ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ أَخَذَ مِنْ مِيرَاثِ الَّذِي أَقْرَأَ لَهُ قَدَرُ
مَا يُصِيبُهُ مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَأَ بِحَقِّهِ، وَأَنْكَرَ الْوَرِثَةَ، وَجَازَ
عَلَيْهِ إِقْرَآؤُهُ ^(٢).

قَالَ أَبُو عَمْرٍو: أَمَّا الْمُقْرَأُ بِأَخٍ مَجْهُولٍ، وَلَهُ أَخٌ مَعْرُوفٌ يَجْعَلُ ذَلِكَ،
فَقَدْ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيمَا يَلْزَمُهُ لِأَخِيهِ الَّذِي أَقْرَأَ بِهِ؛ فَالَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ مَالُكَ
وَأَصْحَابُهُ مَا ذَكَرَهُ فِي «مَوْطِئِهِ»، عَلَى حَسَبِ مَا أَوْرَدَنَاهُ، أَنَّهُ يُعْطِيهِ ثُلُثَ مَا
بِيَدِهِ، لَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ أَنَّهُ أَخٌ لَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ،
فَلَا يَلْزَمُهُ بِإِقْرَارِهِ أَكْثَرُ مِمَّا كَانَ يَلْزَمُهُ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّهُ ابْنُ أَبِيهِ. وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ بْنُ
حَنْبَلٍ. وَقَالَ ^(٣) الْكُوفِيُّونَ: يَلْزَمُهُ أَنْ يُعْطِيَهُ نِصْفَ مَا بِيَدِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَقْرَأَ أَنَّهُ
شَرِيكٌ لَهُ فِيمَا تَرَكَ أَبُوهُ، فَلَا يَسْتَأْذِنُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ. قَالُوا: يَدْخُلُ عَلَيْهِ مِنْ ظُلْمِ
أَخِيهِ لَهُ كَمَا يَدْخُلُ عَلَى الْمَجْهُودِ الَّذِي أَقْرَأَ هُوَ بِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا

(١) فِي ح، هـ: «أَبِيهَا».

(٢) الْمَوْطَأُ بِرَوَايَةِ يَحْيَى بْنِ كَعْبٍ (٢/١١ ظ، ٣ ظ - مَخْطُوط)، وَبِرَوَايَةِ أَبِي مُصْعَبٍ (٢٨٩١،
٢٨٩٢).

(٣) لَيْسَ فِي: الْأَصْلُ، م.

الاستدكار يلزمه من جهة القضاء أن يعطيه شيئاً ؛ لأنه أقر له بشيء لا يستحقه إلا^(١) من جهة النسب ، ولا^(٢) يثبت نسبه^(٣) بإقرار أخيه وحده إذا كان ثم من الورثة من يدفعه ، فإذا لم يثبت نسبه^(٤) ، لم يستحق شيئاً من الميراث . قال : وهذا أصح ما فيه عندنا ، وإن شاء المقر أن يعطيه شيئاً أعطاه . وقول الليث ابن سعيد في ذلك كقول الشافعي .

واتفقوا أن نسب الأخ المقر به^(٥) يثبت لو أقر به الابن جميعاً ، وكذلك إذا أقر به جميع الورثة . واختلفوا إذا جحد بعض الورثة وأقر به بعضهم ؛ فالجمهور على أنه لا يثبت نسبه إلا أن يُقر به اثنان فصاعداً . وقد روى عن الشافعي خلاف ما تقدم ذكره في الابن الواحد يُقر بالأخ^(٥) ، إذا لم يكن هناك وارث غيره ، أنه يلحق نسبه ، والمشهور عنه ما تقدم ذكره .

وأما إقرار الوارث بدين إذا أنكر سائر الورثة ؛ فالذي عليه مالك وأصحابه في المعروف من مذهبيهم في الحجاز ومصر والعراق ، أنه لا يلزم المقر من الدين إلا مقدار ما يوصيه في حصته ؛ إن كانت

(١) سقط من : ح .

(٢ - ٢) في الأصل ، م : « يستحقه إلا » .

(٣) بعده في ط : « بإقرار أخيه وحده » .

(٤) سقط من : ح ، هـ .

(٥) في الأصل ، م : « به الأخ » .

الاستذكار ابنة لا وارث له غيرها فالنصف ، وإن كانت أمًا فالثلث ، وإن كانت زوجًا فالرُّبع أو الثمن ، وإن كان أخًا لأُم فالشُّدُس . على هذا جماعتهم ، أن الإقرار بالدين كالإقرار بالوارث^(١) وكالإقرار بالوصية ، إلا ما ذكره ابن حبيب ، فإنه قال : أصحاب مالك كلهم يرون هذا القول من مالك وهما ؛ لأنه لا ميراث لوارث إلا بعد قضاء الدين .

قال أبو عمر : بل أصحاب مالك كلهم على ما قاله مالك ، والمتأخرون منهم يُنكرون على ابن حبيب قوله هذا . وكان أبو عمر أحمد ابن عبد الملك بن هاشم^(٢) شيخنا ، رحمه الله ، يُنكره على ابن حبيب كل الإنكار ، ويقول : لا أعرف ما حكاه ابن حبيب عن أحد من أصحاب مالك !

وقال أحمد بن حنبل كما قال مالك : لا يلزم المقر بالدين من الورثة إلا بمقدار ميراثه . وقالت طائفة من الكوفيّين وغيرهم : يلزم المقر بالدين أداء الدين كله من حصّته ؛ لأنه لا يحلُّ له أن يرث وعلى أبيه^(٣) دين . وجعلوا الجاحد كالغاصب لبعض مال الميت . وقد أجمعوا أنه يؤدّي الدين مما

(١) في الأصل ، م : « بالولد » .

(٢) في الأصل : « هشام » . وينظر سير أعلام النبلاء ١٧ / ٢٠٦ .

(٣) في الأصل : « ابنه » .

الاستدكار بقی بعد الغصب ، إذا لم يُقَدَّر على الغاصب والسارق . وكذلك أجمعوا أنه لو كان وارث واحد وأقر ، لزمه الدَّيْنُ كُلُّهُ الذي أقر به ، ولم يرث إلا ما فضل عن الدَّيْنِ . ورُوي ذلك عن عبد الملك بن المَاجِشُونِ .

قال أبو عمر : وجه قول مالك ومن تابعه على ذلك ، أن إقرار المُقِرِّين على أنفسهم بمنزلة البينة ثبتت عليهم بما أقرّوا به ، ولو شهدت البينة بالدَّيْنِ لم يلزم "المشهود عليه" إلا مقدار حصته من الميراث . وكذلك لو أقر بوصية ، أو شهدت بذلك البينة . ويدلُّ على صحة قول مالك أيضًا ، أنهم قد أجمعوا أنه لو شهد رجلان من "الورثة عدلان" على الميت بالدَّيْنِ ، قُبِلَت شهادتهما ، وكان على كل وارث بمقدار ميراثه . وقال الكوفيون : لو كانا غير عدلين لزمهما الدَّيْنُ كُلُّهُ في حصَّتهما ، ولم يلزم سائر الورثة شيء ، فكيف يقبلون شهادة من إذا ثبتت شهادته كان بها جازاً إلى نفسه أو دافعاً عنها؟!

- (١ - ١) في ح ، هـ : « المقر » ، وفي ط : « المقر له » .
(٢ - ٢) في الأصل ، م : « الورثة » ، وفي ح ، هـ : « الميت عدلان » .

القضاء في أمهات الأولاد

١٤٨٩ - مالك ، عن ابن شهاب ، عن سالم بن عبد الله بن عمر ، عن أبيه ، أن عمر بن الخطاب قال : ما بال رجال يطئون ولائدهم ثم يعزلونهن ؟ لا تأتيني وليدة يعتزف سيدها أن قد ألم بها ، إلا ألحقْتُ به ولدها ، فاعزلوها بعد أو اتزكوا .

الاستدكار

باب القضاء في أمهات الأولاد

مالك ، عن ابن شهاب ، عن سالم بن عبد الله ، عن أبيه ، أن عمر بن

القيس

القضاء في أمهات الأولاد

وهذه كلمة مخصوصة بالإماء إذا ولدن ، يقال : زوجة . و^(١) : أم وليد . و : أمة . فتكون الأمة أمة حتى تلد ، فإذا ولدت صارت أم وليد ، بل تكون أم وليد بالحنث إجماعاً ، واختلفوا في الحنث الذي تكون به أم وليد^(٢) ؛ فقال مالك^(٣) : تكون أم وليد بالعلقة فما فوقها . وقال الأوزاعي : تكون أم وليد بالمضغة . وقال الشافعي : تكون أم وليد بالعين والظفر . وقال قوم : تكون أم وليد بخلقه آدمي . وقال مالك في أثناء كلامه وعند سرد قوله : وما يرى النساء أنه ولد^(٤) . والأصل في

(١) سقط من : م .

(٢) بعده في د : « بالمضغة » .

(٣) بعده في د : « رحمه الله لا » .

(٤) وتام قول مالك : وإن لم يتبين شيء من خلقه ، اتفق النساء أنه ولد ؛ مضغة كان أو علقه أو دما . ينظر المنتقى ٢١ / ٦ .

الاستدكار الخطاب قال : ما بال رجال يطئون ولا يذهبهم ثم يعزلونهن ؟ لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد أَلَمَّ بها ، إلا ألحقْتُ به ولدها ، فاعزلوا بعد أو اتركوا^(١) .

القبس . ذلك قوله عز وجل : ﴿ يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ ﴾ . إلى قوله : ﴿ ثُمَّ مِّنْ مُّضْغَةٍ مُّخْلَقَةٍ وَغَيْرِ مُخْلَقَةٍ ﴾ [الحج : ٥] . فلم يجعل لها خلقاً إلا بعد المُضْغَةِ . وفي الحديث الصحيح عن النبي ﷺ ، أنه قال : « يُجْمَعُ خَلْقُ أَحَدِكُمْ فِي بطنِ أمِّه أربعين يوماً نطفةً ، وأربعين علقةً ، وأربعين مُضْغَةً ، فإذا أراد الله خلقها كان^(٢) » وذكر الحديث . فلم يجعل للخلق رتبة إلا بعد كونه مضغةً ، ولا يكون ولداً إلا بعد كونه خلقاً ، ولا تكون هي أمٌ وليد حتى يكون الولدُ ، فهذا هو الأسلوبُ المهيَّج^(٣) . وإذا أسقطت المرأة دماً مجتمعاً مُتَعَقِداً متماسكاً أو متناثراً ، فإنه يحتمل أن يكون تركيب خلقه ، ويحتمل أن يكون عقدةً تجمعت من خلط ، ولا يقضى أحدٌ على يقين ثابتٍ بمشكوكٍ فيه في إبطال حقٍّ ولا إثباته ، فإذا ثبت أنها تكون أمٌ وليد ، فأجمعت الأمة على أن بيعها لا يجوز من لدن علي بن أبي طالب إلى زمان داود الأصبهاني . قال علي بن أبي طالب على المنبر فيما يزؤون عنه : كنت أرى رأي أبي بكر وعمر في أن أم الولد لا تباع ، ثم ظهر لي أن بيعها جائز ، فقال لي عبيدة السلماني : رأيك والله يا أمير المؤمنين مع أبي بكر وعمر

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٥١) ، ورواية يحيى بن بكر (٢/١١ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٨٨٠) . وأخرجه الشافعي ٢/٢٢٩ ، والطحاوي في شرح المعاني ٣/١١٤ ، والبيهقي ٧/٤١٣ ، والبخاري في شرح السنة (٢٣٨٠) من طريق مالك به .

(٢) تقدم تخريجه في ١٦٢/٨ ، ١٦٣ .

(٣) المهيَّج : الواسع البين المنبسط . ينظر التاج (هـ ي ع) .

أحب إلينا من رأيك وحدك^(١). ثم ثبت أن عليًا رجع عن ذلك^(٢)، واستقر الأمر القبس بين المسلمين عليه إلى الوقت الذي ذكرنا، وتعلقوا في ذلك بحديث جابر، رواه أبو داود وغيره، قال جابر: كنا نبيع سراريّنا وأمّهات أولادنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، ثم نهانا عمر^(٣). وهذا حديث ضعيف فلا يلتفت إليه، واجتمع أبو العباس بن سريج مع أبي بكر بن^(٤) داود، فاحتج أبو بكر بن^(٤) داود على أن أم الولد^(٥) تباع، قال: أجمعنا على أنها إذا كانت أمة تباع، فمن ادّعى أن هذا الحكم يزول بولادتها فعليه الدليل. قال أبو العباس بن سريج له: أجمعنا على أنها إذا كانت حاملًا لا تباع، فمن ادّعى أنها تباع إذا انفصل الحمل فعليه الدليل. فثبت أبو بكر. بيد أن علماءنا أشاروا في إثبات هذا الحكم بمنازع من حديث النبي ﷺ كلها صحيحة، منها: قول النبي ﷺ حين ذكر أشراف الساعة فقال: «أن تلد الأمة ربتها»^(٦). وفي رواية: «بعلها»^(٧). والبعل هو السيد في لغة العرب، ومعنى كونه سيدًا لها أنها استفادت الحرية بسببه، لا يصح أن يكون له معنى

(١) عبد الرزاق (١٣٢٢٤)، والبيهقي ٣٤٨/١٠.

(٢) البخاري (٣٧٠٧).

(٣) بعده في د: «عن ذلك».

والحديث أخرجه أبو داود (٣٩٥٤)، وابن حبان (٤٣٢٤).

(٤) بعده في م: «أبي». وهو محمد بن داود بن علي بن خلف أبو بكر الأصبهاني المعروف بالظاهري، العلامة البارع ذو الفنون، يضرب المثل بذكائه، له مصنفات منها «الوصول إلى معرفة الأصول»، و«الإندار والإعذار»، توفي سنة سبع وتسعين ومائتين. سير أعلام النبلاء ١٠٩/١٣، ووفيات الأعيان ٢٥٩/٤.

(٥) بعده في ج، م: «لا».

(٦) في ج: «يربها»، وفي م: «ربتها».

والحديث أخرجه البخاري (٥٠)، ومسلم (٥/٩) من حديث أبي هريرة.

(٧) مسلم (٦/٩).

سواه . الثاني : حديث أبي سعيد الخدري : أَصَبْنَا سَبَايَا وَاشْتَدَّتْ عَلَيْنَا الْعُزْبَةُ ، وَأَحْبَبْنَا الْفِدَاءَ ^(١) ، فَأَرَدْنَا أَنْ نَعِزَلَ ، فَقُلْنَا : كَيْفَ نَعِزَلُ وَالْقُرْآنُ يَنْزِلُ ؟ فَسَأَلْنَا عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ ^(٢) . فَإِنْ قِيلَ : إِنَّمَا مَعْنَى قَوْلِهِ : وَأَحْبَبْنَا الْفِدَاءَ . لِأَنَّهَا مَا دَامَتْ حَامِلًا لَا تَبَاغُ وَلَا يُفَادَى ^(٣) بِهَا حَتَّى يَنْفَصِلَ الْوَلَدُ ، فَخَشِيَ أَبُو سَعِيدٍ وَأَصْحَابُهُ أَنْ يَقْعُوا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ . قُلْنَا : قَدْ تَقَدَّمَ الْجَوَابُ ، وَأَنَّهُ إِذَا تَقَرَّرَ الْمَنْعُ فِي حَالَةٍ ، فَمَا الدَّلِيلُ الَّذِي يَدْفَعُهُ ؟ قَالَ عِلْمَاؤُنَا : وَقَدْ اسْتَأْثَرَ اللَّهُ عِزًّا وَجَلًّا نَبِيِّهِ ^(٤) وَطَلَّبَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ مِيرَاثَهُ ، وَقَالَ أَصْحَابُهُ وَخَلَفَاؤُهُ : إِنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَتْرُكْ إِلَّا بَغْلَتَهُ وَسِلَاحَهُ وَأَرْضَ كَذَا ^(٥) . وَلَمْ يَذْكُرُوا مَارِيَّةَ وَلَا اعْتَرَضَهَا أَحَدٌ مِنَ الطَّالِبِينَ ، وَلَوْلَا كَوْنُهَا أُمٌّ وَلَدٍ لَطَلَبَتْهَا فَاطِمَةُ وَ ^(٦) الْعَبَّاسُ لِلْإِسْتِخْدَامِ أَوْ الْبَيْعِ ، وَقَدْ تَعَلَّقَ بَعْضُ عِلْمَانِنَا بِأَنَّ الْأَثَرَ قَدْ وَرَدَ - وَأَجْمَعَتْ عَلَيْهِ الْأُمَّةُ - فِي الْمَنْعِ مِنَ التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْأُمِّ وَوَلَدِهَا ^(٧) ، وَذَلِكَ يَمْنَعُ مِنْ بَيْعِ أُمِّ الْوَلَدِ ، وَهُوَ حَكْمٌ لَا إِشْكَالَ فِيهِ ، لَوْلَا الْخِذْلَانُ فِي إِنْكَارِ أَصُولِ الشَّرِيعَةِ . وَذَكَرَ مَالِكٌ ^(٨) فِي هَذَا الْبَابِ حَدِيثَ عَمْرِو بْنِ الْإِحَاقِ الْأَوْلَادِ بِالسَّادَةِ الَّذِينَ يُقَرُّونَ بِالْوُطْءِ ؛ لِيُؤَكِّدَ ذَلِكَ بِقَضَاءِ الْخُلَفَاءِ ، وَتَرْكِ

(١) فِي م : « الْعِزْل » .

(٢) تَقَدَّمَ فِي الْمَوْطَأِ (١٢٩٣) .

(٣) فِي د : « تَفَادَى » .

(٤) فِي ج ، م : « نَبِيِّهِ » . يُقَالُ : اسْتَأْثَرَ اللَّهُ فُلَانًا ، وَبِفُلَانٍ : إِذَا مَاتَ . يَنْظُرُ التَّاجِ (أ ث ر) .

(٥) الْبُخَارِيُّ (٢٧٣٩) .

(٦) فِي ج ، م : « أَوْ » .

(٧) أَحْمَدُ ٤٩٦/٣٨ (٢٣٥١٣) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٨٣) مِنْ حَدِيثِ أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ .

(٨) تَقَدَّمَ فِي الْمَوْطَأِ (١٤٨٦) .

١٤٩٠ - مالك ، عن نافع ، عن صفية بنت أبي عبيد ، أنها الموطأ

أخبرته ، أن عمر بن الخطاب قال : ما بال رجال يطؤون ولائدهم
ثم يدعونهن يخرجن ؟ لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد أَلَمَ
بها ، إلا ألحقْتُ به ولدها ، فأرسلوهن بعد أو أمسكوهن .

مالك ، عن نافع ، عن صفية بنت أبي عبيد ، أنها أخبرته ، أن عمر بن

الخطاب قال : ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يدعونهن يخرجن ^(١) ؟ لا
تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد أَلَمَ بها ، إلا ألحقْتُ به ^(٢) ولدها ،
فأرسلوهن بعد أو أمسكوهن ^(٣) .

اعتراض البقية من الصحابة عليهم في أن الوطء سبب في إلحاق الولد ؛ لقول عبد القيس
ابن زمعة : أخی وابن وليدة أبي ، وُلِدَ على فراشه ^(٤) . ولم يكن زمعة اعترف ^(٥) بعين
المولود ^(٦) ، وهذا ما سكّت السيّد عنه أو مات ، فأما لو نفاه لجاز باتفاق من العلماء
على شروط ، بيّناها في كتب المسائل .

(١) ليس في : الأصل ، ح .

(٢) في الأصل ، ح ، هـ : « بها » .

(٣) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٥٢) ، ورواية يحيى بن بكير (٢/١١ - مخطوط) ،

ورواية أبي مصعب (٢٨٨١) . وأخرجه الشافعي ٢٢٩/٧ ، والطحاوي في شرح المعاني ٣/١١٤ ،

والبيهقي ٤١٣/٧ ، والبخاري في شرح السنة (٢٣٧٩) من طريق مالك به .

(٤) تقدم في الموطأ (١٤٨٤) .

(٥ - ٥) في ج : « بعين المولد » ، وفي م : « بغير المولود » .

الاستدكار

قال أبو عمر: اتفق مالك والشافعي وأصحابهما على القول بما روى عن عمر في هذا الباب، والعزل عندهم وغير العزل سواء إذا أقر بالوطء، إلا أن يدعى بعده استبراء. واختلف أصحاب الشافعي؛ فمنهم من قال بما وصفنا، ومنهم من قال: لا ينفعه الاستبراء؛ لأن الحامل قد تحيض، ومتى جاءت الأمة التي أقر سيدها بوطئها بوليد لستة أشهر فصاعداً لحق به؛ لأنها فراش^(١) له.

قال أبو عمر: فإن أنكر أن^(٢) تكون ولدته^(٣)، لم يلحق به، إلا أن تشهد امرأتان عدلان على أنها ولدته بعد إقراره بالوطء عند مالك وأصحابه. وأما الشافعي، فلا بد من أربع نسوة يشهدن عنده على ذلك، ولا تجوز عنده شهادة امرأتين إلا^(٤) مع رجل^(٥) في الديون وما كان مثلها. وأما الشهادة على الولادة وعلى غيوب النساء، فلا يجوز^(٦) عنده أقل من أربع نسوة. وتجوز عند مالك شهادة امرأتين في ذلك. وأما الكوفيون، فلا يلحق^(٧) عندهم ولد الأمة إلا بدعوى السيد له،

القبس

(١) في الأصل: «شراء».

(٢ - ٢) في ح، هـ: «يكون ولده».

(٣ - ٣) في الأصل: «عنده».

(٤ - ٤) في الأصل، م: «عندهم بالقول من أربعة».

(٥) في ح، هـ: «يجوز».

وسواء أقر بوطئها أو لم ^(١) يُقر. ومتى ^(٢) أقر بوطئها و ^(٣) نفاه لم يلحق الاستذكار به عندهم؛ كانت ممن يخرج ويتصرف أو لم ^(٤) تكن. وسلف الكوفيين في هذه المسألة ^(٥) ابن عباس ^(٦) وزيد بن ثابت، كما أن سلف أهل الحجاز فيها ^(٧) عمر بن الخطاب.

روى شعبه، عن عمارة بن أبي حفصة، عن عكرمة، عن ابن عباس، أنه كان يأتي جارية له فحملت، فقال: ليس مني، إني أتيتها إتياناً لا أريد به الولد ^(٨).

قال أبو عمر: يعنى العزل.

وروى سفيان بن عُيينة، عن أبي الزناد، عن خارجة بن زيد بن ثابت، أن أباه كان يعزل عن جارية فارسية، فجاءت بحمل فأنكره، وقال: إني لم أكن أريد ولدك ^(٩).

وروى شعبه ^(١٠)، عن قتادة، عن سعيد بن المسيب قال: ولدت جارية

(١ - ١) ليس في: الأصل.

(٢ - ٢) سقط من: ح، ه، م.

(٣) ليس في: الأصل، م.

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني ١١٦/٣ من طريق شعبه به.

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٢٥٣٢)، والطحاوي في شرح المعاني ١١٦/٣، ١١٧ من طريق

سفيان به.

(٦) في ح، ه: «سعيد».

قال يحيى : سَمِعْتُ مَالَكًا يَقُولُ : الْأُمُّ عِنْدَنَا فِي أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا جَنَّتْ جِنَايَةً ، ضَمِنَ سَيِّدُهَا مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ قِيَمَتِهَا ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَلِّمَهَا ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْمِلَ مِنْ جِنَايَتِهَا أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهَا .

الاستذكار لزيد بن ثابت ، فقال : إنه ليس مني ، وإنني كنتُ أعزُّلُ عنها^(١) .

قال أبو عمر : احتجَّ الطحاويُّ للكوفيَّين من جهة النظر بما قد نقضه عليه^(٢) الشافعيون ، فلم أرَ لذكره وجهًا .

ويجوزُ عندَ الكوفيَّين في الولادة وفي عُيُوبِ النساءِ التي لا يطَّلُعُ عليها الرجالُ ، امرأةً واحدةً ، ولكلِّ واحدٍ من هؤلاء الفقهاءِ الثلاثةِ سلفٌ قالوا^(٣) بقولهم . وعددُ الشهودِ في الشهاداتِ أصولٌ في أنفُسِها لا مدخلُ للنظرِ والقياسِ فيها .

قال مالكٌ : الْأُمُّ عِنْدَنَا فِي أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا جَنَّتْ جِنَايَةً ، ضَمِنَ سَيِّدُهَا مَا^(٤) بَيْنَهَا وَبَيْنَ قِيَمَتِهَا ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَلِّمَهَا ،^(٥) وَلَيْسَ^(٥) عَلَيْهِ أَنْ يَحْمِلَ مِنْ

(١) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني ١١٧/٣ من طريق شعبة به .

(٢) ليس في : الأصل ، م .

(٣) في ح ، هـ : « قال » .

(٤) ليس في : الأصل .

(٥ - ٥) سقط من : ح ، هـ .

جنايتها أكثر من قيمتها .

قال أبو عمر : اختلف الفقهاء في جناية أم الولد ؛ فمذهب مالك وأصحابه ما ذكره في «الموطأ» ، قالوا : لا سبيل إلى إسلام أم الولد بجنايتها ، ^(١) وعلى السيد الأقل من أرض الجناية ، أو قيمة رقبته ، فإن جنت بعد ذلك ، كان عليه ^(٢) إخراج قيمتها مرة ثانية ، وكذلك ثالثة ورابعة ، ^(٣) وأكثر . وهو قول زفر .

^(٤) وقول الشافعي المشهور ^(٥) في أم الولد «أنها لا تُسَلَّم» بجنايتها ، وعلى سيدها أن يفديها بالأقل من قيمتها أو أرض الجناية . فإن عادت فجنت ، فله فيها قولان ؛ أحدهما ، كقول مالك . والآخر ، أن يكون المجني عليه شريكاً للأول فيما أخذ من قيمتها ، إذا كان الأول قد استوفى قيمتها كلها ، وإن لم يكن استوفها غرم السيد باقى قيمتها ، ورجع المجني عليه الثانى على الأول فشاركه بباقى ^(٦) أرض جنايته ، وكذلك كلما جنت أيضاً . وقول أبى حنيفة في أم الولد أنه لا يُسَلِّمها سيدها أبداً بجنايتها ،

(١ - ١) في ح ، هـ : «وعليه الأقل من قيمتها» .

(٢) بعده في ح ، هـ ، ط : «أيضاً» .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤ - ٤) في ح ، هـ : «والشافعي والمشهور» .

(٥ - ٥) في الأصل : «أنه لا تسلب» .

(٦) في ح ، هـ : «في» .

القضاء في عمارة الموات

١٤٩١ - مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، أن رسول الله ﷺ قال : « من أحميا أرضاً ميّنة فهي له ، وليس لعزقي ظالم حق » .

الاستدكار وعليه أن يفتديها بالأقل من أرض الجناية أو قيمة رقبتيها ، فإن جنت بعد ذلك فالمجنى عليه شريك الأول . وقال الليث بن سعد في جناية أم الولد : يُخَيَّرُ مولاهما بين أن يؤدى عنها ^(١) جنايتها ما بينه وبين رقبتيها ^(٢) ، وإن شاء أن يُخْلِيَهَا تسعى في قيمتها ، ليس على المولى غير ذلك .

وروى بشر بن الوليد ، عن أبي يوسف ، قال : سألت ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أم ولد قتلت رجلاً ، ^(٣) قال : يقال لمولاه ^(٤) : أدّ دية قتلها . فإن فعل ذلك وإلا أعتقها عليه ، وجعلت دية قتلها على عاقلتها . قال أبو عمر : وهذا كله على قول من لا يرى بيع أمهات الأولاد ولا يقول بعتهن .

مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، أن رسول الله ﷺ قال : « من

التمهيد

القضاء في عمارة الموات

القبس

أدخل مالك في الباب مرسل عروة وقضاء عمر : « من أحميا أرضاً ميّنة فهي

(١ - ١) في ح ، هـ : « قيمتها » ، وفي م : « جنايتها وبين رقبتيها » .

(٢ - ٢) في الأصل : « يقال لمولاه » ، وفي م : « فقال لمولاه » .

قال يحيى : قال مالكٌ : والعِرْقُ الظالمُ كلُّ ما احتُفِرَ ، أو أُخِذَ ، أو
غُرِسَ ، بغيرِ حقٍّ .

أخيا أرضاً مَيْتَةً فهي له ، وليس لعِرْقٍ ظالمٍ حقٌّ ^(١) .

التمهيد

وهذا الحديثُ مرسلٌ عندَ جماعةِ الرواةِ عن مالكٍ ، لا يَخْتَلِفُونَ في ذلك ، واختلفَ فيه على هشامٍ ، فروته عنه طائفةٌ ، عن أبيه مرسلًا ، كما رواه مالكٌ ، وهو أصحُّ ما قيل فيه إن شاء الله . وروته طائفةٌ عن هشامٍ ، عن

له . وقد ثبت عن النبي ﷺ في « الصحيح » عن عائشة قالت : قال رسولُ الله ﷺ : « مَنْ أَعَمَّرَ أرضًا ليست لأحدٍ فهو بها أحقُّ » . خرَّجه البخاريُّ ^(٢) . وأما قوله : « ليس لعِرْقٍ ظالمٍ حقٌّ » . فهو حديثٌ صحيحٌ ، وروى أبو داودَ نازلةً تَعْبُدُهُ ؛ أن رجلين اختصما إلى رسولِ الله ﷺ ، قال أحدهما : إن أرضي غرس فيها هذا نخلاً . فقضى رسولُ الله ﷺ لصاحبِ الأرضِ بأرضه ، وأمر صاحبِ النخلِ أن يُخْرِجَ نخله منها . قال : فلقد رأيْتُها وإن أصولها لَتُضْرَبُ بالفقوسِ حتى أُخْرِجَتْ منها ^(٣) ، وهي نخلٌ عُثْمٌ ^(٤) . واختلفَ الناسُ في هذا الحديثِ ، هل هو تَعَبُدٌ ^(٥) أو

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٣٣) ، ورواية أبي مصعب (٢٨٩٣) . وأخرجه الشافعي ٤/٤٥ ، ٧/٢٣٠ ، والبيهقي ٦/١٤٣ ، والبغوي في شرح السنة (٢١٨٩) من طريق مالك به .
(٢) البخاري (٢٣٣٥) .

(٣) في النسخ : « عنها » . والثبت من مصدر التخريج .

(٤) في د : « عم طوال » ، وفي م : « طوال » .

والحديث سيأتي تخريجه ص ٣٧١ ، ٣٧٢ .

(٥) في ج : « بعيد » ، وفي م : « تعبدى » .

التشهد أبيه ، عن سعيد بن زيد . وروته طائفة عن هشام ، عن وهب بن كيسان ، عن جابر . وروته طائفة عن هشام ، عن عبيد الله بن عبد الرحمن بن رافع ، عن جابر . وبعضهم يقول فيه : عن هشام ، عن عبيد الله بن أبي رافع ، عن جابر ، وفيه اختلاف كثير .

ذكر عبد الرزاق ، عن معمر ، عن هشام بن عروة ، قال : خاصم رجل إلى عمر بن عبد العزيز في أرض حازها ، فقال عمر : من أخيا من ميت الأرض شيئاً فهو له . فقال له عروة : قال رسول الله ﷺ : « من أخيا شيئاً

القبس معلل ؟ والذين قالوا : إنه معلل . اختلفوا في تعليله ؛ فمنهم من قال : العلة فيها ^(١) الاشتراك بين الخلق ؛ كالماء ، والحطب ، والحشيش ، فتخلص بالإحياء للمخبي ، كما تخلص بالاحتطاب ، والاحتشاش ، والاصطياد ، والاستقاء ، كل ذلك لفاعله . وقيل في تعليله : إنما ذلك إلى الإمام يُخلصها لمن شاء ، وليست كالماء ، والحشيش ، والحطب ، والصيد ؛ لأن ذلك ليس بثابت ولا متحصل ^(٢) ، وقد روى الدارقطني أن النبي ﷺ قال : « موتان الأرض لله ولرسوله ، ثم هي لكم متى أيها المسلمون » . وهذا يرفع التعليل الأخير ، ويرفع التعبد ، ويوجب الاشتراك ، ويقضي للمخبي بالاختصاص كما يقضي للمحتطب والمحتش .

(١) في م : « فيه » .

(٢) في م : « محصل » .

مِنْ مَيِّتِ الْأَرْضِ فَهُوَ لَهُ ، وَلَيْسَ لِعِزْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ . وَالْعِزْقُ الظَّالِمُ : أَنْ التَّمْهِيدُ
يَنْطَلِقَ الرَّجُلُ إِلَى أَرْضٍ غَيْرِهِ فَيَغْرِسَهَا .

وَحَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا
أَبُو دَاوُدَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّى ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَهَّابِ ، قَالَ :
حَدَّثَنَا أَيُّوبُ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ ، عَنْ النَّبِيِّ
ﷺ قَالَ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ ، وَلَيْسَ لِعِزْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ » ^(١) .

وَلِعُرْوَةَ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ حَدِيثٌ آخَرُ أَيْضًا فِي أَبِيهِ زَيْدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ
نُفَيْلٍ ، أَنَّهُ يُعْبَثُ أُمَةً وَحْدَهُ ^(٢) .

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ وَأَحْمَدُ بْنُ قَاسِمٍ ، قَالَا : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ
مَعَاوِيَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى بْنِ سُلَيْمَانَ الْمَرْزُوقِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا
خَلْفُ بْنُ هِشَامٍ ، عَنْ حَمَادِ بْنِ زَيْدٍ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ وَهْبِ بْنِ
كَيْسَانَ ، عَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ ، وَمَا
أَكَلَتْ الْعَافِيَةُ فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ » ^(٣) .

- (١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ٩٩/٦ ، ١٤٢ ، مِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدِ بْنِ بَكْرٍ بِهِ . وَهُوَ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ (٣٠٧٣) .
وَأَخْرَجَهُ الْبَزَّازُ (١٢٥٦) عَنْ ابْنِ الْمُثَنَّى بِهِ ، وَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٣٧٨) ، وَالنَّسَائِيُّ فِي الْكَبِيرِ
(٥٧٦١) ، وَأَبُو يَعْلَى (٩٥٧) مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الْوَهَّابِ بِهِ .
(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو يَعْلَى (٩٧٣) مِنْ طَرِيقِ عُرْوَةَ بِهِ .
(٣) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٧/٢٣ (١٤٦٣٦) ، وَالْبَيْهَقِيُّ ١٤٨/٦ مِنْ طَرِيقِ حَمَادٍ بِهِ ، وَأَخْرَجَهُ =

التمهيد وحَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ «عَمْرِو بْنِ مُحَمَّدٍ» الْعُثْمَانِيُّ بِالْمَدِينَةِ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبِي ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ نَافِعٍ بْنُ ثَابِتِ الزُّبَيْرِيِّ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ يَحْيَى بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي رَافِعٍ الْأَنْصَارِيِّ ، أَنَّهُ أَخْبَرَهُ ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ ، وَمَا أَكَلَتِ الْعَافِيَةُ مِنْهَا فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ» ^(٢) .

وَأَخْبَرَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا ابْنُ وَضَّاحٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا وَكِيعٌ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِي رَافِعٍ ، عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ ، وَمَا أَكَلَتِ الْعَافِيَةُ كَانَ لَهُ فِيهَا صَدَقَةٌ» ^(٣) .

= أحمد ١٧٠/٢٢ (١٤٢٧١) ، والترمذي (١٣٧٩) ، والنسائي في الكبرى (٥٧٥٧) ، وأبو يعلى (٢١٩٥) من طريق هشام به .

(١ - ١) في الأصل : «محمد بن عمرو» .

(٢) أخرجه أحمد ٢٦٢/٢٢ (١٤٣٦١) ، والدارمي (٢٦٤٩) ، والنسائي في الكبرى (٥٧٥٦) من طريق هشام به .

(٣) ابن أبي شيبة ٧٤/٧ وعنده : «ابن أبي رافع» ، وفي مطبوع إتحاف الخيرة المهرة (٣٩٧٦) «ابن رافع» ، وفي مطبوع المستزاد من الإتحاف على المطالب (١٥٦٨) «أبي رافع» .

قال أبو عمر: ليس في حديث جابر هذا: «فهى له». وإنما فيه: «فله التمهيد فيها أجر». وهما عندي حديثان عند هشام، أحدهما عن أبيه، والآخر عن عبيد الله بن أبي رافع، ولفظهما مختلف، فهما حديثان. والله أعلم. وأما لفظ حديث سعيد بن زيد، فعلى لفظ حديث مالك، وهو لهشام، عن أبيه. وقد روى هذا الخبر يحيى بن عروة، عن أبيه، مثله، عن رجل لم يسمه من الصحابة، فصار الحديث مسنداً من هذه الرواية أيضاً، وفيه زيادة هي تفسير لمعنى الحديث إن شاء الله.

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا هناد بن السري، قال: حدثنا عبدة، عن محمد بن إسحاق، عن يحيى بن عروة بن الزبير، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال: «من أخصأ أرضاً مبيته فهى له، وليس لعزقي ظالم حق». قال عروة: ولقد حدثنى الذى حدثنى هذا الحديث، أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ؛ غرس أحدهما نخلاً فى أرض الآخر، فقضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها. قال: فلقد رأيتها وإنها لتضرب أصولها بالفتوس، وإنها لنخل غم، حتى أخرجت منها^(١).

(١) أبو داود (٣٠٧٤). وأخرجه يحيى بن آدم فى الخراج (٢٧٥)، وأبو عبيد فى الأموال (٧٠٧)، والدارقطنى ٣/٣٥، ٣٦، والبيهقى ١٤٢/٦ من طريق محمد بن إسحاق به.

قال أبو داود^(١) : وحَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ الدارِمِيُّ ، قال : حَدَّثَنَا وَهْبُ ابْنِ جَرِيرٍ ، عن أبيه ، عن ابنِ إِسْحَاقَ بِإِسْنَادِهِ وَمَعْنَاهُ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : مَكَانَ^(٢) : الَّذِي حَدَّثَنِي هَذَا الْحَدِيثُ : فَقَالَ الرَّجُلُ^(٣) مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَأَكْثَرُ ظَنِّي أَنَّهُ أَبُو سَعِيدٍ الْخَدْرِيُّ : فَأَنَا رَأَيْتُ الرَّجُلَ يَضْرِبُ فِي أَصُولِ النَّخْلِ .

وَحَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قال : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ ، قال : حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ ، قال : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْأُمَلِيُّ ، قال : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَانَ ، قال : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْمُبَارَكِ ، قال : أَخْبَرَنَا نَافِعُ بْنُ عُمَرَ ، عن ابنِ أَبِي مُلَيْكَةَ ، عن عُرْوَةَ قَالَ : أَشْهَدُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّ الْأَرْضَ أَرْضُ اللَّهِ ، وَالْعِبَادَةُ عِبَادَةُ اللَّهِ ، وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، جَاءَنَا بِهِذَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِينَ جَاءُوا بِالصَّلَوَاتِ عَنْهُ^(٤) .

وَأَخْبَرَنَا أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ بْنِ بَشِيرٍ ، قال : أَخْبَرَنَا مَسْلَمَةُ بْنُ قَاسِمٍ ، حَدَّثَنَا جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ سَعِيدِ الْأَصْبَهَانِيِّ ، حَدَّثَنَا يُونُسُ بْنُ حَبِيبٍ ، حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ ، قال : حَدَّثَنَا زَمْعَةُ بْنُ صَالِحٍ ، عن الزَّهْرِيِّ ، عن عُرْوَةَ ، عن عَائِشَةَ ، قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الْعِبَادَةُ عِبَادَةُ اللَّهِ ، وَالْبِلَادُ بِلَادُ اللَّهِ ، فَمَنْ أَحْيَا مِنْ مَوَاتٍ الْأَرْضِ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ ،

(١) أبو داود (٣٠٧٥) ، ومن طريقه البيهقي ٩٩/٦ .

(٢) في النسخ : « فَكَانَ » . والمثبت من مصدرى التخريج .

(٣) في مصدرى التخريج : « رَجُلٌ » .

(٤) أخرجه البيهقي ١٤٢/٦ من طريق محمد بن بكر به . وهو عند أبي داود (٣٠٧٦) .

وليس لعزقي ظالم حقٌّ»^(١).

قال أبو عمر: هذا الاختلاف عن عروة يدل على أن الصحيح في إسناده هذا الحديث عنه الإرسال، كما روى مالكٌ ومن تابعه، وهو أيضًا صحيحٌ مسندٌ على ما أوردنا، والحمد لله، وهو حديثٌ مُتَلَقَّى بالقبول عند فقهاء الأمصار وغيرهم، وإن اختلفوا في بعض معانيه. وقد روى هذا الحديث بمثل لفظ حديث مالك، من حديث عمرو بن عوف، عن النبي ﷺ.

حدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وحدثنا عبيد بن محمد، قال: حدثنا عبد الله بن مسرور، قال: حدثنا عيسى بن مسكين، قال: حدثنا ابن سنجر، قالا: حدثنا خالد بن مخلد، قال: حدثنا كثير بن عبد الله - وهو ابن عمرو بن عوف - عن أبيه، عن جده، قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «مَنْ أَحْيَا مَوَاتًا مِنَ الْأَرْضِ فِي غَيْرِ حَقٍّ مُسْلِمٍ فَهُوَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعَزْقِي ظَالِمٍ حَقٌّ»^(٢).

حدثنا خلف بن القاسم، حدثنا أحمد بن إبراهيم بن الحداد، حدثنا بهلول بن إسحاق بن بهلول الأنباري بالأنبار، قال: حدثنا إسماعيل بن

(١) أخرجه البيهقي ١٤٢/٦ من طريق يونس بن حبيب به. وهو عند الطيالسي (١٥٤٣) - ومن طريقه ابن عدى ١٠٨٦/٣، والدارقطني ٢١٧/٤.

(٢) ابن أبي شيبة - كما في المطالب العالية (١٦١٠)، وإتحاف الخيرة المهرة (٣٩٧٩).

التمهيد أبي أُويس، قال: حَدَّثَنَا كَثِيرٌ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قال: «مَنْ أَحْيَا مَوَاتًا مِنَ الْأَرْضِ فِي غَيْرِ حَقٍّ مُسْلِمٍ فَهُوَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»^(١).

وأما قوله: «وليس لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ». فقد فسَّره هشامُ بْنُ عروةَ ومالكُ ابنُ أنسٍ بما لا أعلمُ فيه لغيرهما خلافاً.

أخبرنا عبدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قال: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ، قال: حَدَّثَنَا أَبُو داودَ، قال: حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ السَّرْحِ، قال: أَخْبَرَنَا ابْنُ وَهْبٍ، قال: أَخْبَرَنِي مَالِكٌ، قال: قال هشامُ: الْعِرْقُ الظَّالِمُ أَنْ يَغْرِسَ الرَّجُلُ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ لِيَسْتَحِقَّهَا بِذَلِكَ. قال مالكٌ: وَالْعِرْقُ الظَّالِمُ كُلُّ مَا أُخِذَ وَاحْتَفِرَ وَغُرِسَ فِي غَيْرِ حَقٍّ^(٢).

قال أبو عمر: لم يُخْتَلَفْ فيما ذكره مالكٌ مِنَ الْأَعْيَانِ الْمَغْصُوبَاتِ، وكذلك عندَ مالكٍ مَنْ غَصَبَ أَرْضًا فزَرَعَهَا أو اكْتَرَاهَا، أو غَصَبَ دَارًا فَسَكَنَهَا أو أَكْرَاهَا، ثم اسْتَحَقَّهَا رِثَتُهَا، أن على الغاصبِ كِرَاءَ ما سَكَنَ، وَرَدَّ ما أَخَذَ فِي الْكِرَاءِ. واخْتَلَفَ قَوْلُهُ إِذَا غَصَبَهَا فَلَمْ يَسْكُنْهَا، ولم يَزْرَعْ الْأَرْضَ وَعَطَّلَهَا، فالْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِهِ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ فيما لم يَسْكُنْ ولم

(١) أخرجه ابن عدی ٢٠٧٩/٦ عن بهلول به، وأخرجه الطبرانی ١٣/١٧ (٢)، والبيهقي

١٤٢/٦ من طريق إسماعيل به.

(٢) أبو داود (٣٠٧٨).

يُكْرِهَ وَلَمْ يَزْرَعْ شَيْئًا. وَقَدْ رَوَى عَنْهُ أَنْ عَلَيْهِ كِرَاءُ ذَلِكَ كُلِّهِ. وَاخْتَارَهُ التَّمْهِيدُ
الْوَقَّارُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَمِنْ حُجَّتِهِ قَوْلُهُ ﷺ: «لَيْسَ لِعِزْقِ ظَالِمٍ
حَقٌّ». وَأَمَّا الْعُرُوضُ وَالْحَيَوَانُ وَالثِّيَابُ، فَلَيْسَ هَذَا الْبَابُ مَوْضِعَ ذِكْرِ
شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ.

قَالَ أَبُو عَمَرَ: أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ مَا عُرِفَ مَلَكًا لِمَالِكٍ غَيْرِ مُنْقَطِعٍ،
أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ وَمَلَكُهُ لِأَحَدٍ غَيْرِ أَرْبَابِهِ، إِلَّا أَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي إِحْيَاءِ
الْأَرْضِ الْمَوَاتِ بِغَيْرِ أَمْرِ السُّلْطَانِ؛ فَذَهَبَ الْكُوفِيُّونَ إِلَى أَنَّهَا إِنَّمَا تُحْيَا بِأَمْرِ
الْإِمَامِ، وَسَوَاءٌ عِنْدَهُمْ فِي ذَلِكَ مَا قُرِبَ مِنَ الْعِمْرَانِ وَمَا بَعُدَ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي
حَنِيفَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ: أَمَّا مَا كَانَ قَرِيبًا مِنَ الْعِمْرَانِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَمْلُوكًا، فَلَا
يُحَازُ وَلَا يُعَمَّرُ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ، وَأَمَّا مَا كَانَ فِي فَيَافَى الْأَرْضِ، فَلَكَ أَنْ
تَحْيِيَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ. قَالَ: وَالْإِحْيَاءُ فِي مَيِّتِ الْأَرْضِ؛ شَقُّ الْأَنْهَارِ،
وَحَفْرُ الْآبَارِ، وَالْبِنَاءُ، وَغَرْسُ الشَّجَرِ، وَالْحَرْثُ، فَمَا فَعِلَ مِنْ هَذَا كُلِّهِ،
فَهُوَ إِحْيَاءٌ لَهُ. هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَابْنِ الْقَاسِمِ. وَقَالَ أَشْهَبُ: وَلَوْ نَزَلَ قَوْمٌ
أَرْضًا مِنْ أَرْضِ الْبَرِّيَّةِ، فَجَعَلُوا يَرْعُونَ مَا حَوْلَهَا، فَذَلِكَ إِحْيَاءٌ، وَهُمْ أَحَقُّ
بِهَا مِنْ غَيْرِهِمْ مَا أَقَامُوا عَلَيْهَا. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَا يَعْرِفُ مَالِكٌ التَّحْجِيرَ
لِإِحْيَاءٍ، وَلَا مَا قِيلَ: مَنْ حَجَّرَ أَرْضًا وَتَرَكَهَا ثَلَاثَ سِنِينَ، فَإِنْ أَحْيَاهَا وَإِلَّا
فَهِيَ لِمَنْ أَحْيَاهَا. لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ مَالِكٌ. قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا ثُمَّ
تَرَكَهَا حَتَّى دَثَرَتْ وَطَالَ الزَّمَانُ، وَهَلَكَتِ الْأَشْجَارُ، وَتَهَدَّمَتِ الْآبَارُ،

التشهد وعادت كأول مرة، ثم أحياها غيره، فهي لمُحييها آخرًا، بخلاف ما مُلك
 بخرطبة^(١) أو شراء. وقال المزني، عن الشافعي: بلاد المسلمين شيطان؛
 عامر وموات، فالعامر لأهله، وكل ما أصلح به العامرون؛ من طريق،
 وفناء، ومسيل ماء، وغيره، فهو كالعامر في أن لا يملك على أهله إلا
 بإذنيهم، والموات شيطان؛ موات قد كان عامرًا لأهله معروفًا في الإسلام،
 ثم ذهب عمارته فصار مواتًا، فذلك كالعامر لأهله، لا يملك إلا بإذنيهم،
 والموات الثاني ما لم يملكه أحد في الإسلام يعرف، ولا عمارة ملك في
 الجاهلية إذا لم يملك، فذلك الموات الذي قال رسول الله ﷺ: «مَنْ
 أَخْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»، و«مَنْ أَخْيَا مَوَاتًا فَهُوَ لَهُ». قال: والإحياء ما
 عرفه الناس إحياء لمثل المَحْيَا، إن كان مسكنًا، فبأن يُبنى مثله أو ما
 يقرب. قال: وأقل عمارة الأرض الزرع فيها، والبئر يحفر، ونحو ذلك.
 قال: ومن اقتطع أرضًا وتحجرها فلم يعمرها، رأيت للسلطان أن يقول له:
 إن أحييتها، وإلا خلينا بينها وبين مَنْ يُحييها. فإن تأجله رأيت أن يفعل.
 قال أبو عمر: مَنْ رأى التحجير إحياء، فحجته ما رواه شعبة وغيره من
 أصحاب قتادة، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة، أن رسول الله ﷺ قال:
 «مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ»^(٢). والحسن عندهم لم يسمع من

(١) الخطبة: أن يعلم على الأرض علامة بالخط؛ ليقلّم أنه قد احتازها. التاج (خ ط ط).

(٢) أخرجه الطبراني (٦٨٦٥) من طريق شعبة به، وأخرجه أحمد ٣٣/٣١٣، ٣٨٣=

١٤٩٢ - مالك ، عن ابن شهاب ، عن سالم بن عبد الله ، عن ^{الموطأ} أبيه ، أن عمر بن الخطاب قال : من أحيأ أرضاً ميّنةً فهي له .

سَمُرَةٌ ، وإنما هي ، فيما زعموا ، صحيفةٌ ، إلا أنهم لم يختلفوا أن الحسن سَمِعَ ^{التمهيد} من سَمُرَةٍ حديثَ العقيقة ؛ لأنه وَقَفَ على ذلك ، فقال : سَمِعْتُهُ مِنْ سَمُرَةٍ . وقد رَوَى الترمذِيُّ ، عن البخاريّ ، أن سماعَ الحسنِ مِنْ سَمُرَةٍ صحيحٌ .

وقد ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قال : أَخْبَرَنَا مَعْمَرُ بْنُ عَيْنَةَ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سالمٍ ، عن ابنِ عمرَ قال : كان الناسُ يتَحَجَّرونَ على عهدِ عمرَ في الأرضِ التي ليست لأحدٍ ، فقال عمرُ : مَنْ أحيأ أرضاً فهي له ^(١) .

وأما قوله في حديثِ جابرٍ : « وما أَكَلَتِ العافيةُ فهو له صدقةٌ » . فالعافيةُ والعوافى سباعُ الوحشِ والطيرُ والدوابُ .

وأما قوله في حديثِ عروةَ : وإنما لنخلُ غَمٍّ . فالغَمُّ التامةُ الكاملةُ .

مالك ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سالمِ بنِ عبدِ الله ، عن أبيه ، أن عمرَ بنَ ^{الاستدكار} مالك ، عن ابنِ شهابٍ ، عن سالمِ بنِ عبدِ الله ، عن أبيه ، أن عمرَ بنَ

القيس

= (٢٠١٣٠ ، ٢٠٢٣٨ ، ٢٠٢٣٩) ، وأبو داود (٣٠٧٧) ، والنسائي في الكبرى (٥٧٦٣) ، والطحاوي في شرح المعاني ٢٦٨/٣ ، والبيهقي ١٤٢/٦ من طريق سعيد بن أبي عروبة ، عن قتادة به .
(١) أخرجه يحيى بن آدم في الحراج (٢٨٦) ، وابن أبي شعبة ٧٣/٧ عن ابن عينة به .

الاستدكار الخطاب قال : مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ ^(١) .

قال مالك : وعلى ذلك الأمر عندنا .

أما قوله : مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً . فالأَرْضُ المَيِّتَةُ البُورُ الشامخُ بين ^(٢) الشعراء ^(٣) وما كان مثلها . وإحيائها أَنْ تُعْتَمَلَ حتى تعودَ أرضًا بيضاء تصلحُ أَنْ تكونَ مَزْرَعَةً بعدَ حالِها الأولِ ، فإنْ غَرَسَهَا بعدَ ذلك أَوْ زَرَعَهَا ، فهو أَبْلَغُ فِي إِحْيَائِهَا . وهذا ما لا خِلافَ فيه ، واخْتَلَفَ فِي التَّحْجِيرِ عَلَيْهَا بِالْحِطَّانِ ، هل يَكُونُ ذَلِكَ إِحْيَاءً لَهَا أَمْ لَا ؟ قال ابنُ القاسمِ : لا يَعْرِفُ مالِكُ التَّحْجِيرَ إِحْيَاءً ، ولا ما رَوَى : مَنْ حَجَّرَ أَرْضًا وَتَرَكَهَا ثَلَاثَ سَنِينَ ، فَإِنْ أَحْيَاها وَإِلَّا فَهِيَ لِمَنْ أَحْيَاها . لا يَعْرِفُ مالِكُ ذَلِكَ ، وإنما الإِحياءُ عِنْدَهُ فِي مَيِّتِ الْأَرْضِ ؛ شَقُّ الْأَنْهَارِ ، وَحَفْرُ الْأَبَارِ وَالْعُيُونِ ، وَغَرْسُ الشَّجَرِ وَالْحَرْثُ . وقال أَشْهَبُ : لو نَزَلَ قَوْمٌ أَرْضًا مِنْ أَرْضِ الْبَرْيَّةِ ، فَجَعَلُوا يَزْرَعُونَ ما حَوْلَهَا ، فَذَلِكَ إِحْيَاءٌ لَهَا ، وَهُمْ أَحَقُّ بِهَا مِنْ غَيْرِهِمْ ما أَقاموا عَلَيْها .

قال أَبُو عَمَرَ : هذا كُلُّهُ إِنما هو فِي الْمَوَاتِ الَّذِي لا يُعْرِفُ لَهُ مالِكُ

القبس

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٣٤)، ورواية يحيى بن بكير (٣/١١ - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٨٩٤). وأخرجه الشافعي ٤/٤٥، ٧/٢٣٠، والطحاوي في شرح المعاني ٣/٢٧٠، والبيهقي ٦/١٤٣، ١٤٨ من طريق مالك به.

(٢) في ح ، ه ، م : « من » .

(٣) في م : « الشعراء » . والشعراء : الأرض الكثيرة الشجر . اللسان (ش ع ر) .

الاستدكار

باكتساب أو ميراث ، وأما ما عُرِف له مالكٌ باكتساب أو ميراث ، فليس من المَوَاتِ الذى يكون لمن أحياه . وقد قال مالك : مَنْ أَحْيَا أَرْضًا ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى دَثُرَتْ ، وَطَالَ زَمَانُهَا ، وَهَلَكَتِ الْأَشْجَارُ ، وَتَهَدَّمَتِ الْآبَارُ ، وَعَادَتْ كَأَوَّلِ مَرَّةٍ ، ثُمَّ أَحْيَاهَا غَيْرُهُ ، فَهِيَ لِمُحْيِيهَا آخِرًا ، بِخِلَافِ مَا يَمْلِكُهُ بِخِطَّةٍ أَوْ شَرَاءٍ . وقال الشافعي : بلاد المسلمين شيثان ؛ عامرٌ ومَوَاتٌ ، فالعامرُ لأهله ، وكذلك كلُّ ما يُصْلَحُ به العامرُ ؛ مِنْ فَنَاءٍ ، وَطَرِيقٍ ، وَمَسِيلٍ ^(١) ماءٍ ، وَغَيْرِهِ ، فَهُوَ كَالْعَامِرِ فِي أَنْ لَا يُمْلِكُ عَلَى أَهْلِهِ إِلَّا يَأْذِنُهُمْ . قال : والمَوَاتُ شيثان ؛ مَوَاتٌ قد كان عامرًا لأهله معروفًا في الإسلام ، ثم ذَهَبَتْ عَنْهُ عِمَارَتُهُ فَصَارَ مَوَاتًا ، فَذَلِكَ كَالْعَامِرِ ، هُوَ لِأَهْلِهِ أَبَدًا ، لَا يُمْلِكُ عَلَيْهِمْ إِلَّا يَأْذِنُهُمْ ، والمَوَاتُ الثَّانِي ، مَا لَمْ يَمْلِكْ أَحَدٌ فِي الْإِسْلَامِ ، وَلَا عُمَرُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ ^(٢) عِمَارَةٌ وَرِثَتْ فِي الْإِسْلَامِ ^(٣) ، فَذَلِكَ المَوَاتُ الَّذِي قَالَ فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ » ^(٤) . وَ : « مَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَهُوَ لَهُ » ^(٤) . قال الشافعي : والإحياء ما عَرَفَهُ النَّاسُ إِحْيَاءً لِمِثْلِ الْمُحْيَا ، إِنْ كَانَ

القبس

(١) في ح ، م : « سبل » ، وفي هـ : « سبل » .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ .

(٣) تقدم في الموطأ (١٤٩١) .

(٤) تقدم تخريجه ص ٣٧٢ - ٣٧٤ .

الاستدكار مسكنًا ، فبأن يُبنى بناءً مثله أو ما يقرب منه . قال : وأقلُ عِمارة الأرض الزرعُ فيها ، والبئرُ يحفرُها ، ونحو ذلك . قال : ومن اقتطع أرضًا وحجرها فلم يعمُرْها ، رأيتُ للسلطان أن يقولَ له : إن أحييتَها ، وإلا خلينا بينها وبين من يُحييها . فإن تأجله رأيتُ أن يفعل . قال : فإذا أحيَا الأرض بما تُحيا به ، ملكها ملكًا صحيحًا لم تخرج عنه أبدًا ، ولا عن ورثته بعده إلا بما تخرج به الأملأك عن أربابها .

القبس

وهم : قال علماؤنا من المالكية ، والشافعية : لا يجوز للذمي إحياء الموات . وقال أبو حنيفة : يجوز . وقالت الحنفية في كتبها : يجوز للذمي إحياء الموات . وقال الشافعي ومالك : لا يجوز . ونصر كلا الطائفتين ما ادعاه وأبطل ما عده ، والمسألة غير مقصورة على مذهب أبي حنيفة ؛ لأن أبا حنيفة يقول : إن إحياء الأرض كيفما كانت ، وأينما كانت ، لا تجوز إلا بإذن الإمام ، وإذا أذن الإمام للذمي في إحياء الموات نفذ ؛ لأنه حكمٌ مختلفٌ فيه . فلم يتق للمسألة صورة ، على أن بعض علمائنا قد قال : يجوز إحياء الموات للذمي إلا في جزيرة العرب ؛ لأن النبي ﷺ قال : «من أحيَا أرضًا ميتة فهي له»^(١) . وهذا عامٌ ، وقال رسول الله ﷺ : «أخرجوا اليهود والنصارى من جزيرة العرب»^(٢) . وهذا خاصٌ ، فقضى الخاص على العام باتفاق من الأمة ، نص عليه ابن القاسم وغيره .

(١) تقدم في الموطأ (١٤٩١) .

(٢) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٧١٥) من الموطأ .

وأما أبو حنيفة فمذهبه أن كل أرض يملكها مسلم أو ذمي ، لا يزول ملكه عنها بخزائها ، وكل ما قُرب من العُمران فليس بموات ، وما بُعد منه ولم يملك قبل ذلك فهو موات . وهذا كله قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، ومحمد . وذكر أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف ، أن الموات هو الذي إذا وقف رجل على أدناه من العامر ، فنادى بأعلى صوته ، لم يسمعه من في أقرب العامر إليه .

واختلفوا هل يحتاج في إحياء الموات إلى إذن الإمام أم لا يصح^(١) الإحياء للموات^(٢)

ولا يصح أن يكون للذمي في^(٣) إحياء الموات حق ؛ لثلاثة أوجه ؛ أحدها ، القبس أن أبا حنيفة يقول : إن الكفار لا يخاطبون بفروع الشريعة . فليس لهم دخول في الأمر والنهي من باب نفي التكليف بالأحكام ، وهذا ما لا جواب لهم عنه . الثاني ، قول النبي ﷺ قال : «مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ بِهَا أَحَقُّ»^(٤) . وهذه الأرض للمسلمين ؛ لقول النبي ﷺ : «مَوْتَانُ الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مَتَى أَيُّهَا الْمُسْلِمُونَ»^(٥) . الثالث ، أن الذمي ليس من أهل الأرض ، إنما هو فيها مُكْتَرَى بأجرة معلومة ، فأى حق له في الإشاعة حتى يُعينه بالإحياء ؟ وفي مسائل الإحياء تفريق فائثوه على هذه الأصول .

(١ - ١) سقط من : ح ، ه ، م .

(٢) سقط من : ج .

(٣) البخاري (٢٣٣٥) من حديث عائشة .

(٤) أخرجه البيهقي ١٤٣/٦ ، وتقدم ص ٣٦٨ .

الاستدكار إلا بإقطاع الإمام؟ فقال مالك: أما ما كان قريباً من العمران فلا يحاز ولا يُعمر إلا بإذن الإمام، وأما ما كان في فيافي^(١) الأرض، فلك أن تُحييه بغير إذن الإمام. وقال أبو حنيفة: ليس لأحد أن يُحيي مَوَاتاً من الأرض إلا بإذن الإمام، ولا يملك منه شيئاً إلا بتمليك الإمام له إياه.

قال أبو عمر: التملك من الإمام هو إقطاعه من أقطعه إياه.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: من أحيي مَوَاتاً من الأرض فقد ملكه؛ إذن الإمام له في ذلك أو لم يأذن. قال الشافعي: وعطية رسول الله ﷺ عامة لكل من أحيي مَوَاتاً أثبت من^(٢) عطية من^(٣) بعده من سلطان أو غيره. وهو قول أحمد، وإسحاق، وأبي ثور،^(٤) وداود^(٥)، وقولهم في هذا الباب كله نحو قول الشافعي.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: من ملكه الإمام مَوَاتاً فأحياه، وأخرجه من المَوَاتِ إلى العمران^(٦) فيما بينه وبين ثلاث سنين، ثم^(٧) ملكه فيه، وإن تركه ولم يعمره حتى مضت ثلاث سنين، بطل إقطاع الإمام إياه ذلك، وعاد إلى ما كان عليه قبل إقطاع الإمام إياه ذلك.

(١) ليس في: الأصل، م.

(٢ - ٣) ليس في: الأصل.

(٣) في الأصل: «الأوطان».

(٤) في الأصل، هـ، م: «ثم».

قال أبو عمر: ليس عند مالك، ولا الشافعي، ولا أصحابهما، ولا من الاستذكار ذكرنا معهم، في ذلك حد، وإنما هو اجتهاد الإمام يؤجله على حسب ما يراه، فإن عمره، وإلا يقطع غير من يغمره.

قال أبو عمر: ذهبت طائفة من التابعين ومن بعدهم إلى أن من حُجِر على مَوَاتٍ فقد ملكه،^(١) وأن ذلك كالإحياء له^(٢).

واحتجوا بما رواه شعبه وغيره، عن قتادة، عن الحسن، عن سُمرة، أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ»^(٣).

وروى عبد الرزاق، عن معمر^(٤) وابن عيينة، عن ابن شهاب، عن سالم، عن ابن عمر، قال: كان الناس يتحجرون على عهد عمر في الأرض التي ليست لأحد، فقال عمر: مَنْ أَحْيَا أَرْضًا فَهِيَ لَهُ^(٥).

وهذا يدل، والله أعلم، على أن التحجير غير الإحياء على ما قاله أكثر العلماء.

وروى ابن عيينة، عن ابن أبي نجيح، عن عمرو بن شعيب^(٥)، أن النبي

(١ - ١) ليس في: الأصل، م، وفي هـ: «وأن ذلك كان إحياء له».

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٧٦، ٣٧٧.

(٣) في الأصل، م: «عن».

(٤) تقدم تخريجه ص ٣٧٧.

(٥) بعده في ح، هـ، م: «عن أبيه عن جده».

الاستذكار **عَلَيْهِ السَّلَامُ** أَقْطَعَ نَاسًا مِنْ جَهَنَّمَ «أَوْ مُزَيَّنَةً»^(١) أَرْضًا فَعَطَّلُوهَا ، فَجَاءَ قَوْمٌ فَعَمَّرُوهَا ، فَخَاصَمَهُمْ أَصْحَابُ الْأَرْضِ إِلَى عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ . فَقَالَ عَمْرٌ : لَوْ كَانَتْ قَطِيعَةً مِنْ أَبِي بَكْرٍ أَوْ مِنْى لَمْ أُرْدْهَا إِلَيْكُمْ ، وَلَكِنَّهَا قَطِيعَةٌ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ **عَلَيْهِ السَّلَامُ** ، «لَا نَسْتَطِيعُ إِلَّا أَنْ نُرْدَّهَا»^(٢) . فَرَدَّهَا إِلَيْهِمْ ، ثُمَّ قَالَ : مَنْ أَقْطَعَ^(٣) أَرْضًا ، فَعَطَّلَهَا صَاحِبُهَا ثَلَاثَ سِنِينَ ثُمَّ أَحْيَاها غَيْرُهُ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا^(٤) .

التمهيد

القبس

القضاء في المياه

الأصل في المياه وأحكامها حديث الزبير ، وهو متفق عليه بين^(٥) الأئمة والأمة ؛ رَوَى أَنَّهُ خَاصَمَهُ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ فِي شِرَاجِ الْحَزَّةِ^(٦) ، فترافعا إلى رسول الله **عَلَيْهِ السَّلَامُ** ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ **عَلَيْهِ السَّلَامُ** : «اشْتَقِ يَا زُبَيْرُ ، وَأُرْسِلْ إِلَى جَارِكَ» . فَقَالَ الْأَنْصَارِيُّ : أَنْ كَانَ ابْنُ عَمَّتِكَ ؟ فَتَلَوْنَ وَجْهَ رَسُولِ اللَّهِ **عَلَيْهِ السَّلَامُ** ثُمَّ قَالَ لِلزَّبِيرِ : «أَمْسِكِ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الْجَدْرَ»^(٧) ثُمَّ أَوْسِلْهُ . وَفِي ذَلِكَ نَزَلَتْ : ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢ - ٢) في ح ، هـ : «فلا أستطيع إلا أن أردّها» .

(٣) في ح ، هـ : «اقتطع» .

(٤) أخرجه ابن زنجويه في الأموال (١٠٦٢) من طريق ابن عيينة به .

(٥) في ج ، م : «من» .

(٦) الشراج واحدتها الشرجة : وهى مسيل الماء من الحرة إلى السهل . النهاية ٤٥٦/٢ .

(٧) الجدر : هو ههنا المسناة ، وهو ما رفع حول المزرعة كالجدار . وقيل : هو لغة فى الجدار .

وقيل : هو أصل الجدار . وروى : الجدر . بالضم ، جمع جدار . النهاية ٢٤٦/١ .

يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴿١﴾ الآية (النساء: ٦٥) . وقد فات القبس الإيمان الأنصارى بهذه الكلمة ، ولكن النبي ﷺ سَكَتَ عنه ؛ لأنها كانت فَلَئَةً اثِّيلًا ، وقد كان يسْكُتُ عن المنافقين الذين يُصَرِّحُونَ بالكفر ، فإِذَا الْعُثْرَةُ أَقْلُ مِنْ ذَلِكَ وَأَوَّلَى ؛ ولذلك قال النبي ﷺ : «إِنهَا صَفِيَّةُ بِنْتُ حُحَيْشٍ ، وَإِنِّي خَشِيتُ أَنْ يَقْذِفَ الشَّيْطَانُ فِي قُلُوبِكُمَا شَيْئًا فَتَهْلِكَا» ^(١) . فَكُلُّ مَنْ اتَّهَمَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِبَاطِلٍ فَهُوَ كَافِرٌ ، وَحُكْمُهُ ^(٢) مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَهَذَا رَجُلٌ خَاصِمُ الزَّيْرِ فِي الْمَاءِ ، وَالْمَاءُ عَلَى قَسَمَيْنِ ؛ مَمْلُوكٌ وَمَبَاحٌ ، فَأَمَّا الْمَمْلُوكُ فَلَا كَلَامَ لِأَحَدٍ فِيهِ إِلَّا لِصَاحِبِهِ ، وَمِنْ أَسْبَابِ مَلِكِ الْمَاءِ مَلِكُ مَجْلِهِ ، كَمَنْ احْتَفَرَ بَثْرًا أَوْ أَنْبَطَ عَيْنًا ^(٣) ، فَإِنْ ذَلِكَ سَبَبٌ يَقْضِي لَهُ بِالِاخْتِصَاصِ بِهِ دُونَ غَيْرِهِ ، عَلَى تَفْصِيلٍ مَعْلُومٍ فِي كِتَابِ الْمَسَائِلِ ، يَأْتِي الْآنَ مِنْهُ شَيْءٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . وَلَمْ يَكُنِ الْمَاءُ الَّذِي اخْتَصَمَ فِيهِ الزَّيْرُ وَالْأَنْصَارِيُّ مَمْلُوكَ الْأَصْلِ ، وَإِنَّمَا كَانَ مَاءٌ سَمَاءٍ يَجْرِي فِي الْمَسِيلِ ، فَيَجْذِبُ ^(٤) كُلُّ جَارٍ يَمُرُّ عَلَيْهِ مِنْ أَحَدِ جَانِبَيْ الْمَسِيلِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، وَكَانَ الْأَنْصَارِيُّ تَحْتَ الزَّيْرِ فِي جَانِبِهِ أَوْ مِنْ الْجَانِبِ الْآخِرِ ، وَلَوْ كَانَ فَوْقَهُ لَكَانَ أَحَقُّ بِهِ إِلَّا بِمَلِكٍ ثَابِتٍ بِاتِّفَاقٍ ، أَوْ بِاخْتِيَارٍ ^(٥) قَدِيمٍ بِاخْتِلَافٍ ، فَإِنْ سَاوَاهُ فِي الْجَانِبِ الثَّانِي فَالْحُكْمُ لِمَنْ

(١) سَيَأْتِي تَخْرِيجه ص ٣٨٩ ، ٣٩٠ .

(٢) الْبَخَارِيُّ (٢٠٣٥) ، وَمُسْلِمٌ (٢١٧٥) .

(٣) فِي ج ، م : « الْحَكْمَةُ » .

(٤) أَنْبَطَ عَيْنًا : أَيْ اسْتَخْرَجَ مَاعَهَا . يَنْظُرُ الْقَامُوسُ الْحَيْطُ (ن ب ط) .

(٥) فِي ج : « فَيَجْذِبُ » ، وَفِي م : « يَجْذِبُ » .

(٦) فِي ج ، م : « بِاخْتِيَارٍ » .

١٤٩٣ - مالك ، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، أنه بلغه ، أن رسول الله ﷺ قال في سبيل مهزور ومذنب : «يُمسكُ حتى الكعبيين ثم يُرسلُ الأعلى على الأسفل» .

مالك ، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، أنه بلغه ، أن رسول الله ﷺ قال في سبيل مهزور ومذنب^(١) : «يُمسكُ حتى الكعبيين ، ثم يُرسلُ الأعلى على الأسفل»^(٢) .

القبس سبق ، وإن اختلفا قبل الاختصاص فإما أن يفتسيما وإما أن^(٣) يشتتتهما ، فلما سبق الزبير كان له أن يأخذ حاجته حتى إذا استغنى أرسل الفاضلة ، فأشار عليه^(٤) النبي ﷺ بأن يأخذ وأن يترك من حقه ، فلما تعدى الأنصارى في القول استوعى^(٥) النبي ﷺ للزبير حقه ، وقال له : «أمسك ماءك حتى يبلغ الجذر» . يعني : حتى يستوى مع حائط الحوض . واختلف علماؤنا لمن يكون ؟ فقيل : ذلك لصاحب الشجر باتفاقي ؛ لأنها تحتاج إلى رى كثير ، فإن كان زرعاً أمسك حتى يستر الأرض ؛ لأن الزرع إنما يحتاج إلى قليل ، وقضاء النبي ﷺ أحق .

مزجج : والدليل على ملك الماء أحاديث كثيرة وأصول متعددة ، ومن الأحاديث ملك هاجر لمايها ، ومنعه من جزهم ، وسامحتهم بإباحة الشرب على

(١) في الأصل ، ص ، م ، هنا وفيما سيأتي «مذنب» . وينظر الاقتضاب في غريب الموطأ ٢٦٠ / ٢ ، ٢٦١ .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٣٥) ، ورواية يحيى بن بكير (١١ / ٥ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٨٩٩) .

(٣) ليس في : د .

(٤) سقط من : ج ، م .

(٥) في م : «استوعى» . واستوعى النبي ﷺ للزبير حقه : أى : استوفاه كله . ينظر النهاية ٢٠٨ / ٥ .

قال أبو عمر: لا أعلم هذا الحديث في سبل مهزورٍ ومذنبٍ هكذا التمهيد
يتصل عن النبي ﷺ من وجه من الوجوه، وأرفع أسانيده ما حدثناه خلف
ابن القاسم، قال: حدثنا بكر بن عبد الرحمن بن محمد أبو محمد^(١)
العطائر بمصر، قال: حدثنا يحيى بن سليمان بن صالح بن صفوان، قال:
حدثنا أبو صالح الخزائي عبد الغفار بن داود، قال: حدثنا محمد بن
سلمة، عن محمد بن إسحاق، عن أبي مالك بن ثعلبة، عن أبيه، أن النبي

ألا يكون لهم فيه حق، فجاوزتها على ذلك الشرط^(٢)، والحديث الصحيح؛ قال القيس
النبي ﷺ: «من يشتري بئر رومة فيجعل دلوه فيها كدلاء المسلمين فله
الجنة»^(٣). إلا أن مالكا^(٤) لما روى الحديث الذي أدخل في «الموطأ»: «لا يُمنع
نقع بئر». وهو مرسّل من طريق عمرة، ولا يُسنّد من طريق صحيحة، وأدخل
حديث أبي هريرة: «لا يُمنع فضل الماء ليُمنع به الكلاء»^(٥) - تردّد قوله في بيع
البئر؛ فتارة منعه وقال: لا يجوز. وهو في «المجموعة»، وبه قال أبو حنيفة،
وتارة كرهه، وبه قال الشافعي، واختار الكراهية ابن القاسم، وهذا إنما يكون في
بئر لا تُحفّر في ملك، ومن كره بيعها حمّله على أنه من المروعات والآداب.

(١) سقط من: م.

(٢) البخاري (٣٣٦٤).

(٣) البخاري معلقا، فتح الباري ٥٢/٧، والترمذي (٣٧٠٣)، والنسائي (٣٦٠٨).

(٤) (٤ - ٤) في ج: «لا رأى»، وفي م: «رأى».

(٥) في ج: «نفع».

والحديث سيأتي في الموطأ (١٤٩٥).

(٦) بعده في م: «و».

والحديث سيأتي في الموطأ (١٤٩٤).

التمهيد ﷺ أتاه أهل مَهْزُورٍ ، فَقَضَى أَنْ الْمَاءَ إِذَا بَلَغَ إِلَى الْكَعْبَيْنِ لَمْ يُحْبَسِ الْأَعْلَى ^(١) .

وذكر عبد الرزاق ^(٢) ، عن أبي حازم القرطبي ^(٣) ، عن أبيه ، عن جده ، أن رسول الله ﷺ قضى في سبيل مَهْزُورٍ أن يُحْبَسَ في كُلِّ حَائِطٍ حَتَّى يُلْغَ الْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يُرْسَلَ ، وَغَيْرُهُ مِنَ الشُّيُولِ كَذَلِكَ .

قال ^(٤) : «أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ ، قَالَ : سَمِعْتُ الزَّهْرِيَّ يَقُولُ : نَظَرْنَا فِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : «ثُمَّ احْبَسِ الْمَاءَ حَتَّى يُلْغَ إِلَى الْجَذْرِ» . فَكَانَ ذَلِكَ إِلَى

القبس والصحيح عندي من هذا الاختلاف كله أنه يجب عليه إعطاء الفضل ، وإذا ثبت هذا فلا يجوز حَيْثُ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ ^(٥) يَكُونُ حَيْثُ مَجْهُولًا ، فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ ^(٦) مَنَعْتَ هَاجِرًا ؟ قُلْتُ : لِأَنَّ اللَّهَ مَلَكُهَا الْمَاءَ وَالْمَوْضِعَ ، وَاخْتِطُّهُ لَهَا جَبْرِلُ ، وَجَعَلَهَا أَرْضًا مَتَمَلِكَةً مَوْرُوثَةً ، مَقْدَمَةٌ لِخَيْرِ الْبَرِيَّةِ ، وَمَنْشَأُ لَهُ .

(١) أخرجه يحيى بن آدم في الخراج (٣١٠ ، ٣١١ ، ٣١٢) ، وابن قانع في معجم الصحابة ١٢٣/١ من طريق ابن إسحاق به ، وأخرجه أبو داود (٣٦٣٨) ، والبيهقي ١٥٤/٦ من طريق أبي مالك به .

(٢) عبد الرزاق - كما في الفلح الخص الخبير ٦٦/٣ .

(٣) في ص ١٦ : «القرطبي» .

(٤) عبد الرزاق - كما في فتح الباري ٤٠/٥ .

(٥) في ٥ : «البيع» .

(٦) سقط من : ج .

قال أبو عمر : سئل أبو بكر البرزائي^(١) عن حديث هذا الباب ، فقال :
لست أحفظ فيه بهذا اللفظ عن النبي ﷺ حديثاً يثبت .

قال أبو عمر : في هذا المعنى ، وإن لم يكن بهذا اللفظ ، حديث
ثابت مجتمع على صحته ، رواه ابن وهب ، عن الليث بن سعد ويونس
ابن يزيد ، جميعاً عن ابن شهاب ، أن عروة بن الزبير حدثه ، أن عبد الله
ابن الزبير حدثه ، عن الزبير ، أنه خاصم رجلاً من الأنصار قد شهد بدرًا
مع رسول الله ﷺ إلى رسول الله في شراج الحرّة ، كانا يسقيان به
كلاهما النخل ، فقال الأنصاري : سرح الماء . فأبى عليه ، فقال رسول
الله ﷺ : « اسقي يا زبير ، ثم أرسل^(٢) إلى جارك » . فغضب الأنصاري
فقال : يا رسول الله ، أن كان ابن عمّتك ؟ فتلوّن وجه رسول الله
ﷺ ، ثم قال : « يا زبير ، اسقي ، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى
الجذر » . قال الزبير : لا أحسب هذه الآية أنزلت إلا في ذلك :
﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾

(١) في ص ١٦ : « المروزي » .

(٢) بعده في م : « الماء » .

التمهيد الآية^(١) [النساء: ٦٥] .

ومعنى هذا الحديث أن رسول الله ﷺ كان قد أشار على الزبير بما فيه السعة لأنصارى ، فلما كان منه ما كان من الجفاء ، استوعب للزبير حقه في صريح الحكم . والله أعلم .

وقد حدثنا محمد ، حدثنا علي بن عمر الحافظ ،^(٢) عن أبي محمد ابن صاعد وعلي بن محمد الإسكافى ، قالا : حدثنا أبو الأحوص محمد ابن الهيثم القاضى ، قال : حدثنا أحمد بن صالح المصرى ، حدثنا إسحاق ابن عيسى ، حدثنا مالك ، عن أبي الرجال ، عن عمرة^(٣) ، عن عائشة ، أن رسول الله ﷺ قضى فى سبيل مَهْزُورٍ ومُذْنِبٍ أن يُمِسِكَ الأَعْلَى إلى الكعبيين ثم يُرْسِلَ الأَعْلَى إلى الأسفل^(٤) .

وهذا إسنادٌ غريبٌ جداً عن مالك ، لا أعلمه يُروى عن مالك بهذا الإسناد من غير هذا الوجه .

(١) أخرجه النسائى (٥٤٢٢) ، وابن الجارود (١٠٢١) ، وابن جرير فى تفسيره ٢٠١/٧ ، ٢٠٢ ، والطحاوى فى شرح المشكل (٦٣٢) ، وابن منده فى الإيمان (٢٥٣) من طريق ابن وهب به .

(٢ - ٢) فى ص ١٦ : « وحدثنا يحيى بن . وهو يحيى بن محمد بن صاعد بن كاتب أبو محمد الهاشمى البغدادى . سير أعلام النبلاء ٥٠١/١٤ .

(٣) فى ص ١٦ : « عروة » .

(٤) أخرجه الحاكم ٦٢/٢ من طريق إسحاق بن عيسى به .

قال أبو عمر: حديث سبلٍ مَهْزُورٍ ومُذْنِبٍ حديثٌ مدنيٌّ مشهورٌ عند التمهيد أهل المدينة، مستعملٌ عندهم، معروفٌ، معمولٌ به، ومَهْزُورٌ وإِدْ بالمدينة، وكذلك مُذْنِبٌ وإِدْ أيضًا عندهم، وهما جميعًا يُسْقَيَانِ بالسبل، فكان هذا الحديث مُتَوَارِثًا عندهم العملُ به. وذكر عبدُ الملك ابنُ حبيب^(١)، أن مَهْزُورًا ومُذْنِبًا واديانٍ من أودية المدينة يسيلان بالمطر، ويتنافس أهل الحوائط في سبلهما، فقضى به رسولُ الله ﷺ للأعلى فالأعلى، والأقرب فالأقرب إلى ذلك السبل؛ يُدْخِلُ صاحبُ الحائط الأعلى اللاصق به السبلُ جميعَ الماءِ في حائطه، ويصرفُ مجراه إلى بيته^(٢)، فيسيلُ فيه^(٣) ويسقى به، حتى إذا بلغَ الماءُ من قاعةِ الحائط إلى الكعبين من القائم، أغلقَ البيّةَ وصرفَ ما زاد من الماءِ على مقدارِ الكعبين إلى من يليه لحائطه، فيصنعُ فيه مثلَ ذلك، ثم يصرفه إلى من يليه أيضًا، هكذا أبدًا؛ يكونُ الأعلى فالأعلى أولى به على هذا الفعل، حتى يبلغَ ماءُ السبلِ إلى أقصى الحوائط. قال: وهكذا فسره لي مُطَرِّفٌ وابنُ الماجشون عند سؤالهما عن ذلك، وقاله ابنُ وهب. قال: وقد كان ابنُ القاسم يقول: إذا انتهَى الماءُ في الحائطِ إلى مقدارِ الكعبين من القائم، أرسله كله

(١) تفسير غريب الموطأ ١٩/٢، ٢٠.

(٢) البيّة: مجرى الماء إلى الحوض. اللسان (ب ي ب).

(٣) في الأصل، ص ١٦، م: «فيها».

التمهيد إلى من تحته ، وليس يحبس منه شيئاً في حائطه . وقول مُطَرِّف وابن الماجشون أحب إليّ في ذلك ، وهما أعلم بذلك ؛ لأن المدينة دارهما ، وبها كانت القصة^(١) ، وفيها جرى العمل بالحديث .

وروى زياد عن مالك ، قال : تفسير قسمة ذلك أن يُجرى الأول الذى حائطه أقرب إلى الماء ، يُجرى الماء فى ساقيته إلى حائطه بقدر ما يكون الماء فى الساقية إلى حد كعبيه ، فيجرى كذلك فى حائطه حتى يرويه ، ثم يفعل الذى يليه كذلك ، ثم الذى يليه كذلك ، ما بقى من الماء شيئاً . قال : وهذه السنته فيهما وفيما يُشبههما مما ليس لأحد فيه حق معين ؛ الأول أحق بالتبديّة ، ثم الذى يليه ، إلى آخرهم رجلاً .

قال أبو عمر : ظاهر الحديث يشهد لما قاله ابن القاسم ؛ لأن فيه : « ثم يُرسل الأعلى على الأسفل » . ولم يقل : ثم يُرسل بعض الأعلى . وفى الحديث الآخر : « ثم يحبس الأعلى » . وهذا كله يشهد لابن القاسم . ومن جهة النظر أيضاً ، أن الأعلى لو لم يُرسل إلا ما زاد على الكعبين لانقطع ذلك الماء فى أقل مدّة ، ولم ينته حيث ينتهى إذا أرسل الجميع ، وفى إرسال الجميع بعد أخذ الأعلى منه ما بلغ الكعبين ، أعم فائدة ، وأكثر نفعاً ، فيما قد لجعل الناس فيه شركاء ، فقول ابن القاسم أولى على كل

(١) فى تفسير غريب الموطأ : « القضية » .

١٤٩٤ - مالك ، عن أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة ، أن رسول الله ﷺ قال : « لا يُمنَعُ فضلُ الماءِ ليُمنَعَ به الكَلأُ » .
الموطأ

حال ، وفي المسألة كلام ومعارضات لا معنى للإتيان بها ، والصحيح ما التمهيد
ذكرنا . وبالله توفيقنا .

قال أبو عمر : حُكِمَ الأَرْحَاءُ^(١) وسائر المنافع من النبات والشجرات ،
فيما كان أصل قوامه وحياته من الماء الذي لا ضنع فيه لآدمي ؛ كما في
السيول^(٢) وما أشبهها^(٣) ، كحُكْمِ ما ذكرنا ، لا فرق بين شيء من ذلك في
أثر ولا نظير ، وأما ما استُحِقَّ بعمل ، أو بملك صحيح و^(٤) استحقاق قديم
وثبوت ملك ، فكل على حقه على حسب ما^(٥) من ذلك بيده ، وعلى أصل
مسألته . والله الموفق للسداد ، لا شريك له .

مالك ، عن أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة ، أن رسول الله ﷺ قال : « لا يُمنَعُ فضلُ الماءِ ليُمنَعَ به الكَلأُ »^(٦) .

القبس

(١) في م : « الأرحى » . والأرحاء : قطع من الأرض غلاظ دون الجبال ، تستدير وترتفع عما
حولها . اللسان (ر ح ي) .

(٢) في ص : ١٦ : « السيل » .

(٣) في ص : « أشبهه » ، وفي م : « أشبههما » .

(٤) في ص : « أو » .

(٥) بعده في ص : ١٦ : « مر » .

(٦) للموطأ برواية يحيى بن بكير (١١ / ٣ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٩٠٠) .

وأخرجه البخاري (٢٣٥٣ ، ٦٩٦٢) ، ومسلم (١٥٦٦) ، والنسائي في الكبرى (٥٧٧٤) من
طريق مالك به .

التمهيد

قد مضى القول في معنى هذا الحديث مبشوطاً مُمَهَّدًا ، في باب أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن ، من كتابنا هذا ، عند قول رسول الله ﷺ : «لَا يُمْنَعُ نَقْعُ بَيْتٍ»^(١) . وفي هذا الحديث دليل على أن الناس شركاء في الكلاء ، وهو في معنى الحديث الآخر : «الناس شركاء في الماء والثار والكلاء»^(٢) . إلا أن مالكا رحمه الله ذهب إلى أن ذلك في كلاء القلوات والصُّحَارَى ، وما لا تملك ربة الأرض فيه ، وجعل الرجل أحق بكلاء أرضه ، إن أحب المنع منه فإن ذلك له . وغيره يقول : الكلاء حيث كان^(٣) غير مملوك ، ومن سبق إليه بالقطع كان له ، في أرض مملوكة أو غير مملوكة .

قال أبو عمرو : لما نُهي الرجل عن منع فضل ماء قد حازه بالاختِفَارِ لئلا يمتنع ما ليس له منه ، دل على أن ذلك ، والله أعلم ، كما قال مالك أنه فيما لا يملك من القلوات ، وأن ذلك الماء ماء الآبار المُحتَفَرَةِ هناك^(٤)

القيس

(١) ينظر ما سيأتي ص ٤٠٠ - ٤١٠ .

(٢ - ٢) في ص ، ص ١٧ : «فلا معنى لإعادة ذلك ههنا» .

(٣) أخرجه أحمد ١٧٤/٣٨ (٢٣٠٨٢) ، وأبو داود (٣٤٧٧) من حديث رجل من أصحاب النبي ﷺ بلفظ : «المسلمون» . بدلا من : «الناس» ، وأخرجه ابن ماجه (٢٤٧٢) ، والطبراني ٨٠/١١ (١١١٠٥) من حديث ابن عباس بلفظ : «المسلمون» أيضا .

(٤) في الأصل ، م : «صار» .

^(١) لَسَقَى المَوَاشِيَ فِي أَرْضٍ غَيْرِ مَمْلُوكَةٍ مِنَ المَوَاتِ دُونَ الفَلَوَاتِ ، فَيَكُونُ التَّمْهِيدُ لِحَافِرِ البَيْرِ هُنَاكَ حَقُّ التَّيْدَةِ ، وَلَا يُمْنَعُ فَضْلُ ذَلِكَ المَاءِ ؛ لِأَنَّ فِي مَنَعِهِ ذَلِكَ حِمَى مَا لَيْسَ يَمْلِكُهُ مِنَ الكَلَاءِ هُنَاكَ . وَقَدْ مَضَى مَا لِلْعُلَمَاءِ فِي هَذَا المَعْنَى فِي بَابِ أَبِي الرِّجَالِ . وَالْحَمْدُ لِلَّهِ ^(١) .

وَقَدْ ذَكَرَ عَبْدُ المَلِكِ بْنُ حَبِيبٍ ^(٢) ، عَمَّنْ لَقِيَ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ أَنَّ تَأْوِيلَ قَوْلِهِ ﷺ : « لَا يُمْنَعُ نَقْعُ بَيْرٍ » ^(٣) . وَتَأْوِيلُ الْحَدِيثِ الْآخِرِ : « لَا يُمْنَعُ رَهْوُ بَيْرٍ » ^(٤) .

وَقَوْلُهُ ﷺ : « لَا يُمْنَعُ فَضْلُ المَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الكَلَاءُ » . مَعْنَى هَذِهِ الثَّلَاثَةِ الْأَحَادِيثِ وَاحِدٌ . قَالَ : فَأَمَّا تَأْوِيلُ قَوْلِهِ ﷺ : « لَا يُمْنَعُ نَقْعُ بَيْرٍ » . فَهُوَ أَنَّ يَحْتَفِرَ الرَّجُلُ البَيْرَ فِي الفَلَاةِ مِنَ الْأَرْضِ الَّتِي لَيْسَتْ مَلَكًا لِأَحَدٍ ، وَإِنَّمَا هِيَ مَرْعَى لِلْمَوَاشِي ، فَيُرِيدُ أَنْ يَمْنَعَ مَاشِيَةً غَيْرَهُ أَنْ تُشَقَّى بِمَاءِ تِلْكَ البَيْرِ . قَالَ : وَفِيهَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يُمْنَعُ فَضْلُ المَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الكَلَاءُ » . قَالَ : يَقُولُ : إِذَا مَنَعَ حَافِرُ تِلْكَ البَيْرِ فَضْلَ مَائِهَا بَعْدَ رِيٍّ مَاشِيَتِهِ ، فَقَدْ مَنَعَ الكَلَاءَ الَّذِي حَوْلَ البَيْرِ ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَرَعَى حَيْثُ لَا يَكُونُ لِمَاشِيَتِهِ مَاءٌ تَشْرَبُهُ . قَالَ : وَيَجِبُ عَلَى حَافِرِ البَيْرِ أَلَّا يَمْنَعَ مَنْ لَهُ مَاشِيَةٌ تَرَعَى فِي ذَلِكَ الكَلَاءِ

(١ - ١) سقط من : ص ، ص ١٧ .

(٢) تفسير غريب الموطأ ٢/٢٢ ، ٢٣ .

(٣) سيأتي في الموطأ (١٤٩٥) .

(٤) أخرجه أحمد ٣١٦/٤١ (٢٤٨١١) من حديث عائشة .

التهميد والفلاة أن يَسْقُوا ماشيتهم من فضل ماء تلك البئر التي انفرد بحفرها دونهم . قال : ويُجَبَّرُ على ذلك وإن لم يكونوا أعانوه على حفر تلك البئر ، إلا أنه المُبْدَأُ بِسَقْيِ ماشيته ؛ لأنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ جعله المُبْدَأُ في ذلك الماء أن يَسْقَى ماشيته قبل غيره ، ولا يَمْنَعُ فضله غيره . قال : وذريته وذريته ذريته على مثل حاله في تقديمهم على غيرهم ، ولا يبيع لهم في ' تلك البئر ' ولا ميراث ، إلا التَّيْدِيَّةُ بالانتفاع في مائها . قال : وأما الرجلُ يَحْتَفِرُ في أرض نفسه ويملكه بئرا ، فله أن يَمْنَعَ ماءها أوله وآخره ، ولا حقَّ لأحدٍ فيها معه إلا أن يَطْوِغَ . كذلك فسَّر لي في جميع ذلك مَنْ لَقِيتُ مِنْ أصحابِ مالِكٍ .

قال أبو عمر : أمَّا قوله : إنَّ معنى حديثِ النبي ﷺ : « لا يَمْنَعُ نَقْعُ بئرٍ » . وحديثه الآخر : « لا يَمْنَعُ فضلُ الماءِ لِيَمْنَعَ به الكَلأُ » . تأويلُهما ومعناهما واحدٌ . فهو كما ^(١) قال ، ولكنَّ قوله ﷺ : « لا يَمْنَعُ فضلُ الماءِ لِيَمْنَعَ به الكَلأُ » . لم يَخْتَلِفْ قولُ مالِكٍ أنها آبارُ الماشية في الفلوات ومواضع الكَلأ . قال : لأنَّه إذا مَنَعَ فضلُ ماءٍ بئرِ الماشية لم يستطع أحدٌ أن يَرعى في الكَلأ بغيرِ ماءٍ يَسْقَى به ماشيته ، ولو مَنَعَ من فضلِ ذلك الماءِ مَنَعَ فضلَ الكَلأ الذي حوله . قال مالِكٌ : ولا أرى أن يَحِلَّ بيعُ ماءٍ بئرِ الماشية ^(٢) .

(١ - ١) في الأصل ، ص ١٦ ، م : « ذلك » .

(٢) في الأصل : « نحو ما » .

(٣ - ٣) في ص ، ص ١٧ : « أبين وأبسط معنى » .

«قال : وأما بئر الزرع فلا بأس ببيع مائها . وقال فى بئر الزرع ، وبئر التمديد النخل : إنه لا يُكره رُبُّها على أن يسقى فضل مائه^(١) غيره ، وإنه لحسن أن يفعل ، إلا^(٢) أن تهور^(٣) بئر جاره ، فهو يُكره على أن يسقى فضل مائه ، لئلا يهلك زرعه ونخله حتى يُصليح بئره . قال ابن وهب : وسمعت مالكا وسئل عن تفسير قول النبي ﷺ : «لا يُمنع نفع بئر» . فقال مالك : بئر الرجل تنهار ، فيقل ماؤها ، فلا يمنعه جاره أن يسقى أرضه من بئره حتى يُصليح بئره . قال : وهذا تفسيره فى رأبى . قال : وسئل مالك عن قول النبي ﷺ : «لا يُمنع فضل الماء لئمنع به الكلاء» . فقال مالك : يكون الكلاء بالموضع ، ويكون فيه الماء للرجل ، فيأتى آخر بغنمه ليرعى فى ذلك الكلاء ، فيمنعه ذلك أن يسقى من مائه . قال : ولو قدر الناس على هذا لحَمَوْا بلادهم ، ولم يدعُوا أحدا يدخل عليهم فى الكلاء^(٤) . وقد تقدّم القول فى معنى ذلك كله بما لفقهائِ الأمصار فيه من المذاهب والأقوال والاعتلال والاعتبار ، فى باب أبى الرجال من كتابنا هذا^(٥) ، فمن تأمله هناك اكتفى به إن شاء الله .

«قال ابن وهب : قال مالك : لا تُباع مياه الماشية ، إنما تُشرب بها^(٥)»

(١ - ١) سقط من : ص ، ص ١٧ .

(٢) فى م : «مائها» .

(٣ - ٣) فى م : «إن تعذر» . ومثله فى الأصل لكن بغير نقط ، وفى ص ١٦ : «تغور» . والمثبت موافق لما سيأتى ، وينظر ص ٤٠٩ .

(٤) سيأتى ص ٤٠٤ - ٤١٠ .

(٥) غير واضحة فى : ص ١٦ ، وفى م : «منها» .

١٤٩٥ - مالك ، عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن ، عن أمه

عمرة بنت عبد الرحمن ، أنها أخبرته ، أن رسول الله ﷺ قال : « لا يُمنع نفع بشر » .

^(١) الماشية وأبناء السبيل ، ولا يُمنع من ^(٢) أحد ، وقد كان يُكتب على من احتقرها أن أول من يشرّب منها أبناء السبيل . قال : وكذلك جباب البادية التي تكون للماشية . فقل لمالك : أفرأيت الجباب التي تُجعل لماء السماء ؟ قال : فذلك أبعد ^(٣) .

مالك ، عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن ^(٣) ، عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن ، أنها أخبرته ، أن رسول الله ﷺ قال : « لا يُمنع نفع بشر » ^(٤) .

(١ - ١) سقط من : ص ، ص ١٧ .

(٢) في م : « منها » .

(٣) قال أبو عمر : « محمد بن عبد الرحمن أبو الرجال ، يكنى أبا عبد الرحمن ، وإنما قيل له : أبو الرجال ، وغلب ذلك عليه ، لولده ، كانوا عشرة رجالا ذكورا ، فكنى أبا الرجال ، وهو محمد بن عبد الرحمن بن عبد الله بن حارثة بن النعمان الأنصاري ، من بني مالك بن النجار . وقد ذكرنا حارثة بن النعمان في كتابنا في « الصحابة » بما يغني عن ذكره هنا . وأم محمد هذا عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد ابن زرارة بن عدس بن عبيد بن ثعلبة بن غنم بن مالك بن النجار ، أنصارية أيضا ، تابعة ، ثقة ، وابنها أبو الرجال هذا مدني ثقة ، روى عنه مالك ، وابن عيينة ، ومحمد بن إسحاق وغيرهم ، وروى عنه يحيى بن سعيد الأنصاري . ولأبي الرجال ابن محدث أيضا يسمى حارثة بن أبي الرجال ، وهو ضعيف فيما نقل عن أبيه وعن غيره ، وأما أبو الرجال ثقة . لمالك عنه في « الموطأ » أربعة أحاديث مراسيل كلها تتصل من وجوه » . تهذيب الكمال ٦٠٢/٢٥ .

(٤) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٣٨) ، ورواية يحيى بن بكير (٣/١١) - مخطوط ، =

قال أبو عمر: زاد بعضهم عن مالك في هذا الحديث بهذا الإسناد: التمهيد
يَعْنِي فَضْلَ مَائِهَا. وهو تَفْسِيرٌ لَمْ يُخْتَلَفْ فِي جُمْلَتِهِ، وَاخْتَلَفَ فِي تَفْسِيرِهِ،
وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنْ رُؤَاةِ «الْمَوْطَأِ» عَنْ مَالِكٍ أَسْنَدَ عَنْهُ هَذَا الْحَدِيثَ، وَهُوَ
مُرْسَلٌ عِنْدَ جَمِيعِهِمْ فِيمَا عَلِمْتُ هَكَذَا.

وَذَكَرَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ، عَنْ ابْنِ^(١) صَاعِدٍ، عَنْ أَبِي عَلِيٍّ الْجَزْمِيِّ، عَنْ أَبِي
صَالِحٍ كَاتِبِ اللَّيْثِ، عَنْ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ
الْجُمَحِيِّ، عَنْ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ، عَنْ أَبِي الرَّجَالِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ
حَارِثَةَ، عَنْ أُمِّهِ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
نَهَى أَنْ يُنْتَعَ نَقْعُ بَثَرٍ.

وهذا الإسناد وإن كان غريباً عن مالك، فقد رَوَاهُ أَبُو قُرَّةَ مُوسَى بْنُ
طَارِقٍ، عَنْ مَالِكٍ أَيْضًا كَذَلِكَ^(٢)، إِلَّا أَنَّهُ فِي «الْمَوْطَأِ» مُرْسَلٌ عِنْدَ جَمِيعِ
رُؤَاةِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وقد أسنده عن أبي الرجال؛ محمد بن إسحاق وغيره^(٣).

أخبرنا قاسم بن محمد، قال: حدثنا خالد بن سعيد، قال: حدثنا

= ورواية أبي مصعب (٢٩٠١). وأخرجه البيهقي ١٥٢/٦ من طريق مالك به.

(١) في م: «أبي».

(٢) أخرجه ابن المظفر في غرائب مالك (١٠٥) من طريق أبي قرة به.

(٣) بعده في م: «وقال ابن وهب في تفسير قول النبي ﷺ: لا يمنع نقع بثر. هو ما تبقى فيها
من الماء بعد منفعة صاحبها». وسيأتي ص ٤٠٢.

التشهيد أحمد بن عمرو^(١)، وحدثنا عبيد بن محمد^(٢) ومحمد بن عبد الملك، قالوا: حدثنا عبد الله بن مشرور^(٣)، قال: حدثنا عيسى بن مسكين، قالوا جميعاً^(٤): حدثنا محمد بن عبد الله بن سنجر الجرجاني، قال: حدثنا أحمد بن خالد الوهبي، قال: حدثنا محمد بن إسحاق، عن محمد بن عبد الرحمن، عن أمه عمرة، عن عائشة، قالت: نهى رسول الله ﷺ أن يُمنع نفع بئر. يعني فضل مائها.

هكذا جاء هذا التفسير في نسق الحديث مُسنّداً، وهو كما جاء فيه، لا خلاف في ذلك بين العلماء فيما عُلِمْتُ، على ما قال ابن وهب وغيره. وفيما أذن لنا أبو الحسن محمد بن أحمد بن العباس الإخميمي أن نرويه عنه، وأجاز لنا ذلك، وأخبرنا به بعض أصحابنا عنه، قال: حدثنا أبو الحسن محمد بن موسى بن أبي مالك المعافري، قال: حدثنا إبراهيم بن أبي داود البرلسي^(٥)، قال: حدثنا أحمد بن خالد الوهبي، قال: حدثنا محمد بن إسحاق، عن محمد بن عبد الرحمن، عن أمه عمرة، عن عائشة، قالت: نهى رسول الله ﷺ أن يُمنع نفع الماء^(٥). يعني فضل

(١) في م: «عمر».

(٢) في م: «عمرو».

(٣ - ٤) سقط من: م.

(٥) في النسخ: «البرنسي». وينظر الأنساب ١/٣٢٨.

(٥) في م: «بئر».

التمهيد

الماء^(١).

أخبرنا عبد العزيز بن عبد الرحمن ، قال : حدثنا أحمد بن مطرف ،
وحدثنا إبراهيم بن شاكر ، قال : حدثنا عبد الله بن محمد بن عثمان ،
قالا : حدثنا سعيد بن عثمان ، قال : حدثنا أحمد بن عبد الله بن صالح ،
قال : حدثنا يزيد بن هارون ، عن محمد بن إسحاق ، عن محمد بن
عبد الرحمن ، عن أمه عُمَرة ، عن عائشة ، قالت : سمعتُ رسولَ الله ﷺ
يُنْهَى أن يُمْنَعَ نَفْعُ بَقَرٍ . يعنى فضل الماء^(٢) .

وحدثنا سعيد بن نصر ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا
إسماعيل بن إسحاق القاضي ، قال : حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي ،
قال : حدثنا خارجة بن عبد الله بن سليمان ، عن أبي الرجال ، عن أمه
عُمَرة ، عن عائشة زوج النبي ﷺ أنه نهى أن يُمْنَعَ نَفْعُ ماءٍ بَقَرٍ^(٣) .

قال أبو عمر : كان ابنُ عيينة يقولُ في قولِ رسولِ الله ﷺ : « لا يُمْنَعُ

(١) في م : « مائها » .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٥٧/٦ ، وأحمد ٩/٤٢ (٢٥٠٨٧) من طريق يزيد به ، وأخرجه
أحمد ٣٣٧/٤٣ (٢٦٣١١) ، وابن حبان (٤٩٥٥) ، والبيهقي ١٥٢/٦ من طريق ابن إسحاق
به .

(٣) أخرجه ابن عدى ٩٢١/٣ من طريق عبد الله بن مسلمة به ، وأخرجه أحمد ٢٣٩/٤٣
(٢٦١٤٧) من طريق خارجة به .

التمهيد نقع بئر : هو ألا يمتنع الماء قبل أن يستقى . وقال ابن وهب : تفسير قوله : « لا يُمنع نقع بئر » . هو ما يبقى فيها من الماء بعد منفعة صاحبها .

قال أبو عمر : وقد روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع فضل الماء ، من وجوه أيضاً صِحاح ، والمعنى فيها كلها مُتقارب ، فمن ذلك حديث أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة ، قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء لِيُمنع به الكَلأُ^(١) .

ومنها حديث جابر ، حدثنا سعيد بن نصر ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا ابن وضاح ، قال : حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، قال : حدثنا وكيع ، عن ابن جريج ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء^(٢) .

ومنها حديث داود العطار ، عن عمرو بن دينار ، عن أبي المنهال ، عن إياس بن عبد ، أن النبي ﷺ نهى عن بيع فضل الماء . هكذا قال داود العطار ، وخالفه سفيان بن عُيينة ، عن عمرو بإسناده ، فقال : عن بيع الماء . حدثنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال :

(١) تقدم في الموطأ (١٤٩٤) .

(٢) ابن أبي شيبة ٢٥٤/٦ - ومن طريقه مسلم (٣٤/١٥٦٥) ، وابن حبان (٤٩٥٣) ، والبيهقي ١٥/٦ - وأخرجه ابن ماجه (٢٤٧٧) ، وابن الجارود (٥٩٥) من طريق وكيع به .

حدثنا أحمدُ بنُ زهيرٍ ، قال : حدثنا يحيى بنُ عبد الحميدٍ ، قال : حدثنا التمهيد داودُ العطارُ ، قال : حدثنا عمرو ، ^(١) عن أبي ^(٢) المنهالٍ ، عن إياس بن عبد ، أن النبي ﷺ نهى عن بيع فضل الماء ^(٣) .

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا أحمد بن زهير ، قال : حدثني أبي ، قال : حدثنا سفيان بن عيينة ، عن عمرو ، أخبره أبو المنهال ، أن إياس بن عبد قال لرجل : لا تبع الماء ؛ فإن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الماء ^(٣) .

^(٤) وأخبرنا خلف ^(٥) بن قاسم ، حدثنا أحمد بن محمد بن الحسين ^(٦) العسكري ، أنبأنا الربيع بن سليمان ، أنبأنا الشافعي ، أنبأنا سفيان بن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن أبي المنهال ، عن إياس بن عبد ، أنه قال : لا تبيعوا الماء ^(٧) ؛ فإنني سمعتُ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الماء . قال سفيان :

(١ - ١) في م : « بن » .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٤٧٨) ، والترمذي (١٢٧١) ، والنسائي (٤٦٧٦) من طريق داود به .
(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٩٥) ، وابن أبي شيبة ٢٥٦/٦ ، والحميدي (٩١٢) ، وابن ماجه (٢٤٧٦) ، والنسائي (٤٦٧٥) ، وابن حبان (٤٩٥٢) ، والبيهقي ١٥/٦ من طريق سفيان به .

(٤ - ٤) سقط من : ي .

(٥) في الأصل ، م : « خالد » .

(٦) في م : « الحسن » . وينظر سير أعلام النبلاء ٥٤١/١٥ .

(٧ - ٧) في ي ، م : « فإن » .

التمهيد لا يَذْرِيْ عَمْرُوْ أَىْ مَاءٍ هُوَ؟

وحدثنا عبدُ الله بنُ محمدٍ ، قال : حدثنا سعيْدُ بنُ السَّكَنِ ، قال :
حدثنا محمدُ بنُ يُوسُفَ ، قال : حدثنا البخاريُّ ، قال : حدثنا موسى بنُ
إسماعيلَ ، قال : حدثنا عبدُ الواحِدِ بنُ زيَادٍ ، عن الأعمَشِ ، سَمِعْتُ أبا
صالحٍ يَقُولُ : سَمِعْتُ أبا هريرةَ يَقُولُ : قال رسولُ اللهِ ﷺ « ثَلَاثَةٌ لَا يَنْظُرُ
اللَّهُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، وَلَا يُزَكِّيهِمْ ، وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ؛ رَجُلٌ كَانَ لَهُ فَضْلٌ
مَاءٍ فَمَنَعَهُ مِنْ ابْنِ السَّبِيلِ » . وَذَكَرَ الْحَدِيثُ ^(١) .

أخبرنا إبراهيمُ بنُ شاكيرٍ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ إسحاقَ القاضي ،
قال : حدثنا أحمدُ بنُ مسعودٍ الزُّنْبَرِيُّ ^(٢) ، قال : حدثنا محمدُ بنُ عبدِ اللهِ
ابنِ عبدِ الحكمِ ، وحدثنا أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ ، قال : حدثنا الميمونُ بنُ
حمزة ، قال : حدثنا الطحاويُّ ، قال : حدثنا المزنيُّ ، قال : جميعاً : أخبرنا
الشافعيُّ ، بِمَعْنَى وَاحِدٍ ، قال : مَعْنَى حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ
المَاءِ ، وَعَنْ بَيْعِ فَضْلِ المَاءِ ، وَأَنَّهُ نَهَى عَنْ مَنَعِ فَضْلِ المَاءِ . هُوَ ، وَاللَّهُ
أَعْلَمُ ، أَنَّ يُبَاعَ المَاءُ فِي المَوَاضِعِ الَّتِي جَعَلَهُ اللَّهُ فِيهَا ، وَذَلِكَ أَنَّ يَأْتِيَ الرَّجُلُ
الرَّجُلَ لَهُ الْبَقْرُ ، أَوِ الْعَيْنُ ، أَوِ النَّهْرُ ، لِيَشْرَبَ مِنْ مَائِهِ ذَلِكَ ، وَلِيَسْقِيَ دَابَّتَهُ ،

(١) البخاري (٢٣٥٨) . وأخرجه أحمد ٤١٠/١٢ (٧٤٤٢) ، ومسلم (١٠٨/١٧٣) ، وأبو
داود (٣٤٧٤) ، وابن ماجه (٢٢٠٧) ، والنسائي (٧٧٧٤) من طريق الأعمش به .
(٢) في ي ، م : « الزبيرى » . وينظر الإكمال ٢٤٢/٤ ، وسير أعلام النبلاء ٣٣٣/١٥ .

وما أشبه هذا ، فيمنعَه ذلك ، فهذا هو المنهَى عنه ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ التمهيد
قال : « لا يُمنَعُ فضلُ الماءِ » . وأما قولُ رسولِ اللهِ ﷺ : « لا يُمنَعُ فضلُ
الماءِ ليُمنَعَ به الكَلأُ » . فمعنى ذلك أن يأتى الرجلُ بدائتِه وماشيتهِ إلى
الرجلِ له البئرُ ، وفيها فضلٌ عن سقىِ ماشيتهِ ، فيمنعُه صاحبُ البئرِ الشقى ،
يُرِيدُ بيعَ فضلِ مائه منه ، فذلك الذى نُهى عنه من بيعِ فضلِ الماءِ ، وعليه أن
يُمنَعَ^(١) غيره فضلَ مائه ؛ ليسقىِ ماشيتهِ ؛ لأنَّ صاحبَ الماشيةِ إذا مُنعَ أن
يسقىِ ماشيتهِ ، لم يَقْدِرْ على المقامِ ببلدٍ لا يسقى فيه ماشيتهِ ، فيكونَ
منعُه^(٢) الماءَ الذى يملكُ منعاً للكَلأِ الذى لا يملكُ ، ودَلَّتِ السُّنَّةُ على أنَّ
مالكَ الماءِ أحقُّ بالتَّقدُّمِ فى السقى من غيره ؛ لأنَّه إنما أُمِرَ بالأُيُمنَعُ
الفضلُ ، والفضلُ هو الفضلُ عن الكَفَافِ والكِفَايَةِ ، ودَلَّتِ السُّنَّةُ على أنَّ
المنعَ الذى وَرَدَ فى فضلِ الماءِ ، هو منعُ شِفَاهِ الناسِ والمواشى أن يَشْرَبُوا
فَضْلاً عن حاجَةِ صاحبِ المِلْكِ من الماءِ ، وأن ليس لصاحبِ الماءِ
منعُهم ، وأحاديثُ رسولِ اللهِ ﷺ فى ذلك مُتَّفِقَةٌ ، تُفسِّرُها السُّنَّةُ
المُجْتَمَعَةُ عليها ، وإن كانتِ الأحاديثُ بالفاظٍ شتى . قال : وإذا كان هذا
فى ماءِ البئرِ ، كان فيما هو أَكْثَرُ من ماءِ البئرِ أَوْلَى ألا يُمنَعَ من الشِّفَةِ . قال :
ولو أنَّ رجلاً أراد من رجلٍ له بئرٌ فضلَ مائه من تلكِ البئرِ ، ليسقى بذلك

(١) فى ي ، م : « يبيع » .

(٢) فى الأصل : « يبعه » .

التمهيد زَرْعَهُ ، لم يكن له ذلك ، وكان لمالك البئر مَنَعُهُ من ذلك ؛ لأنَّ النبي ﷺ إنما أباحه في الشُّفَاهِ التي يُخَافُ مع ^(١) منع الماء منها التَّلَفُ عليها ، ولا تَلَفٌ على الأرض ؛ لأنَّها ليست بزوج ، فليس لصاحبها أن يشقى إلا بإذن ربِّ الماء . قال : وإذا حَمَلَ الرجلُ الماءَ على ظَهْرِهِ ، فلا بأس أن يبيعه من غيره ؛ لأنَّه مالكٌ لما حَمَلَ منه ، وإنما يبيعُ تَصَرُّفَهُ بحِمْلِهِ . قال : وكذلك لو جاء رجلٌ على شفيرِ بئرٍ ، فلم يستطع أن ينزعَ بنفسِهِ ، لم يكن بأساً أن يُعطى رجلاً أجراً وينزعَ له ؛ لأنَّ زَرْعَهُ الماءَ إنما هو إجازةٌ ليست عليه . هذا كله قولُ الشافعي .

وأما جُمْلَةُ قولِ مالكٍ وأصحابِهِ في هذا الباب ، فذلك أنَّ كلَّ مَنْ حَفَرَ في أرضِهِ أو دارِهِ بئراً ، فله يبيعُها ، وبيعُ مائِها كَلُّه ، ^(٢) وبيعُ فضلِ مائِها ^(٣) ، وله منعُ المازَّةِ من مائِها إلا بَشْمِنٍ ، إلا قومٌ لا ثَمَنَ معهم ، وإنْ تُرِكوا إلى أن يردوا ماءً غيره هلكوا ، فإنَّهم لا يُمنَعُونَ ، ولهم جهادُهُ إنْ مَنَعَهُمْ ذلك ، وأما ما حَفَرَ من الآبارِ في غيرِ مِلْكٍ مُعَيَّنٍ ^(٤) ؛ لِمَا شِئَتْ أو شَفَقَتْ ، وما حَفَرَ في الصُّحارى ؛ كَمَوَاجِلٍ ^(٥) المغربِ وأنطابلس ^(٥) ، وأشباهِ ذلك ، فلا يُمنَعُ

(١) في الأصل : « في » .

(٢ - ٢) مقط من : م .

(٣) في الأصل : « متعين » .

(٤) المواجل : صهاريج ماء عظيمة في برقة . معجم البلدان ٥ / ٢٣١ .

(٥) أنطابلس : من بلاد برقة بين مصر وإفريقية . ينظر معجم ما استعجم ١ / ١٩٩ ، ٢٠٠ ، =

أَحَدٌ فَضَّلَهَا ، وَإِنْ مَنَعُوهُ حَلٌّ^(١) لَهُمْ قِتَالُهُ^(٢) ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرِ الْمَسَافِرُونَ عَلَى التَّمْهِيدِ دَفَعَهُمْ حَتَّى مَاتُوا عَطَشًا ، فِدْيَانُهُمْ^(٣) عَلَى عَوَاقِلِ الْمَانِعِينَ ، وَالْكَفَّارَةُ عَنْ كُلِّ نَفْسٍ عَلَى كُلِّ رَجُلٍ^(٤) مِنْ أَهْلِ الْمَاءِ الْمَانِعِينَ مَعَ وَجِيعِ الْأَذْبِ . وَكَرِهَ مَالِكٌ بَيْعَ فَضْلِ مَاءٍ مِثْلِ هَذِهِ الْآبَارِ مِنْ غَيْرِ تَحْرِيمٍ . قَالَ : وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ فَضْلِ مَاءِ الزَّرْعِ مِنْ بَيْتَرٍ أَوْ عَيْنٍ ، وَبَيْعِ رِقَابِهِمَا . قَالَ : وَلَا يُبَاعُ أَصْلُ بَيْتَرِ الْمَاشِيَةِ ، وَلَا مَآوُهَا ، وَلَا فَضْلُهُ . يَعْنِي الْآبَارَ الَّتِي تُخْفَرُ فِي الْفَلَاةِ لِلْمَاشِيَةِ وَالشَّفَاءِ . قَالَ : وَأَهْلُهَا أَحَقُّ بِرِيَّتِهِمْ ، ثُمَّ النَّاسُ سَوَاءٌ فِي فَضْلِهَا ، إِلَّا الْمَارَّةَ ، أَوِ الشَّفَةَ ، أَوِ الدُّوَابَّ ، فَإِنَّهُمْ لَا يُمْنَعُونَ .

قَالَ أَبُو عَمْرٍو : أَمَّا الْبَيْتَرُ تَنْهَارٌ لِلرَّجُلِ ، وَلَهُ عَلَيْهَا زَرْعٌ أَوْ نَحْوُهُ مِنَ الثَّبَاتِ الَّذِي يَهْلِكُ بَعْدَ الْمَاءِ الَّذِي اعْتَادَهُ ، وَلَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ ، وَإِلَى جَنْبِهِ بَيْتَرٌ لِحَارِهِ يُمَكِّنُهُ أَنْ يَشْقَى مِنْهَا زَرْعَهُ ، فَقَدْ قَالَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ : إِنَّ صَاحِبَ تِلْكَ الْبَيْتَرِ يُجْبِزُ عَلَى أَنْ يَشْقَى جَارُهُ بِفَضْلِ مَائِهِ زَرْعَهُ الَّذِي يُخَافُ هَلَاكَهُ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى صَاحِبِ الْمَاءِ فِيهِ ضَرَرٌ يَبِينُ . وَعَلَى هَذَا الْمَعْنَى تَأْوَلَ مَالِكٌ قَوْلَهُ ﷺ : « لَا يُمْنَعُ نَقْعُ بَيْتَرٍ » . يَعْنِي بَيْتَرَ الزَّرْعِ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ هَلْ يَكُونُ ذَلِكَ بَشْمِنٍ أَوْ بَغِيرِ ثَمَنِ؟ فَقَالَ بَعْضُهُمْ : يُجْبِزُ ، وَيُعْطَى الثَّمَنُ . وَقَالَ

= ومعجم البلدان ١/ ٢٦٦.

(١ - ١) فِي ي ، م : « لَهُ قِتَالُهُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « فَمَوْتَاهُمْ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « حَال » .

التسديد بعضهم : يُجْبِزُ ، وَلَا تَمَنَّ لَهُ . وَجَعَلُوهُ كَالشُّفَاءِ مِنَ الْآذِمِيِّينَ وَالْمَوَاشِي .
فَتَذَبُّزْ مَا أَوْرَدْتَهُ عَنِ الشَّافِعِيِّ وَمَالِكٍ ، تَقِفْ عَلَى الْمَعْنَى الَّتِي اخْتَلَفَا فِيهِ مِنْ
ذَلِكَ .

« وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ فِي هَذَا الْبَابِ كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ سِوَاءً ،
قَالُوا : لِكُلِّ مَنْ لَهُ بَيْتٌ فِي أَرْضِهِ الْمَنْعُ مِنَ الدُّخُولِ إِلَيْهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ^(١)
لِلشُّفَاءِ^(٢) وَالْحَيَوَانِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُمْ مَاءٌ يَشْقِيهِمْ . قَالُوا : وَلَيْسَ عَلَيْهِ سَقْيُ
زَرْعٍ جَارِهِ . وَقَالَ سَفْيَانُ الثَّوْرِيُّ : إِنَّمَا جَاءَ الْحَدِيثُ فِي مَنَعَ الْمَاءِ لِلشُّفَاءِ
الْحَيَوَانِ ، وَأَمَّا الْأَرْضُونَ ، فَلَيْسَ يَجِبُ ذَلِكَ عَلَى الْجَارِ فِي فَضْلِ مَائِهِ .

وَذَكَرَ ابْنُ حَبِيبٍ^(٣) قَالَ : وَمِمَّا يَدْخُلُ أَيْضًا فِي مَعْنَى : « لَا يُمْنَعُ نَقْعُ
بَيْتٍ » . وَ « لَا يُمْنَعُ رَهْوُ^(٤) بَيْتٍ »^(٥) . الْبَيْتُ تَكُونُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ يَشْقَى مِنْهَا
هَذَا يَوْمًا ، وَهَذَا يَوْمًا ، وَأَقْلٌ ، وَأَكْثَرُ ، فَيَشْقَى أَحَدُهُمَا يَوْمَهُ ، فَيُزَوِّى نَحْلَهُ
أَوْ زَرْعَهُ فِي بَعْضِ يَوْمِهِ ، وَيَسْتَعْنِي عَنِ السَّقْيِ فِي بَقِيَّةِ الْيَوْمِ ، أَوْ يَسْتَعْنِي فِي
يَوْمِهِ كُلَّهُ عَنِ السَّقْيِ ، فَيُرِيدُ صَاحِبُهُ أَنْ يَشْقَى فِي يَوْمِهِ ذَلِكَ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَهُ ،

(١ - ١) فِي ي ، م : « وَقَالَ أَبُو » .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : « تَكُونُ الشُّفَاءُ » .

(٣) تَفْسِيرُ غَرِيبِ الْمُوطَأِ ٢٣/٢ ، ٢٤ .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، م : « وَهُوَ » . وَالرَّهْوُ : مَجْتَمِعُ مَاءِ الْبَيْتِ . النِّهَايَةُ ٢/٢٨٥ .

(٥) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ ص ٣٩٥ .

وليس لصاحب اليوم أن يمتنع من ذلك ؛ لأنه ليس له منعه مما لا ينفعه التمسيد
حبشه ، ولا يضربه تركه .

قال أبو عمر : قول ابن حبيب هذا حسن ، ولكنه ليس على أصيل
مالك ، وقد قال عليه السلام : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس
منه » ^(١) . وقد مضى القول في هذا المعنى ، وما للعلماء فيه من التنازع ، في
باب ابن شهاب ، عن الأعرج ، من كتابنا هذا ^(٢) . والحمد لله .

قال ابن حبيب : ومن ذلك أيضا أن تكون البئر لأحد الرجلين في
حائطه ، فيحتاج جاره وهو لا شركة له في البئر إلى أن يشقى حائطه بفضل
مائها ، فذلك ليس له ، إلا أن تكون بئره تهورت ، فيكون له أن يشقى
بفضل ماء جاره إلى أن يصلح بئره ، ويقضى له بذلك ، ويدخل حينئذ في
تأويل الحديث : « لا يمنع نفع بئر » . قال : وليس للذي تهورت بئره أن
يؤخر إصلاح بئره ، ولا يترك التأخير ، وذلك في الزرع الذي يخاف عليه
الهلاك إن منيع السقى ، إلى أن يصلح البئر . قال : فأما أن يحدث على البئر
عملا من غرس أو زرع ؛ ليشقيه بفضل ماء جاره إلى أن يصلح بئره ، فليس
ذلك له . قال : وهكذا فسره لي مطرف ، وابن الماجشون ، عن مالك ،

(١) أخرجه أحمد ٢٩٩/٣٤ (٢٠٦٩٥) ، وابن أبي عاصم في الأحاد والثاني (١٦٧١) من
حديث أبي حرة الرقاشي ، وأخرجه أحمد ٢٣٩/٢٤ (١٥٤٨٨) ، وابن أبي عاصم (٩٧٩) ،
والبيهقي ٩٧/٦ من حديث عمرو بن بثرى .

(٢) ينظر ما سيأتي ص ٤٢٨ - ٤٣٨ .

القضاء في المَرْفِقِ

التمهيد وفَسَّرَهُ لِي أَيْضًا ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ ، وَأَصْبَغُ بْنُ الْفَرَجِ ، وَأَخْبَرَنِي ^(١) أَنَّ ذَلِكَ كَانَ قَوْلَ ابْنِ وَهَبٍ ، وَابْنِ الْقَاسِمِ ، وَأَشْهَبُ ، وَرِوَايَتُهُمْ عَنْ مَالِكٍ .

وَاخْتَلَفُوا أَيْضًا فِي التَّفَاضُلِ فِي الْمَاءِ ؛ فَقَالَ مَالِكٌ : لَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْمَاءِ بِالْمَاءِ مُتَّفَاضِلًا ، وَإِلَى أَجْلِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : هُوَ مِمَّا يُكَالُ وَيُوزَنُ . فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ لَا يَجُوزُ عِنْدَهُ فِيهِ التَّفَاضُلُ وَلَا التَّسَاءُ ^(٢) ، وَذَلِكَ عِنْدَهُ فِيهِ رَبًّا ؛ لِأَنَّ عِلَّتَهُ فِي الرَّبِّ الْكَثِيلُ وَالْوَزْنُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَاءِ مُتَّفَاضِلًا ، وَلَا يَجُوزُ فِيهِ الْأَجْلُ . وَعِلَّتُهُ ^(٣) فِي الرَّبِّ أَنْ يَكُونَ مَأْكُولًا جِنْسًا . وَقَدْ مَضَى الْقَوْلُ فِي أَصُولِهِمْ فِي عِلَلِ الرَّبِّ ، فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ مِنْ كِتَابِنَا هَذَا ، فَلَا وَجْهَ لِإِعَادَتِهِ هَهُنَا .

القضاء في المَرْفِقِ ^(٤)

قال رسول الله ﷺ : « لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى يُحِبَّ لِأَخِيهِ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ » ^(٥) . وَهَذَا لَيْسَ مِنْ شُرُوطِ الْإِيمَانِ الْأَصْلِيَّةِ ، وَإِنَّمَا هُوَ مِنَ الْكَمَالِ وَالْتِمَامِ ،

(١) فِي تَفْسِيرِ غَرِيبِ الْمُوطَأِ : « أَخْبَرَانِي » .

(٢) فِي ي : « التَّسَاوَى » . وَكُتِبَ فِي حَاشِيَتِهَا : « لَعَلَّهُ التَّسَاءُ » .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ : « فِيهِ رَبًّا » .

(٤) فِي ج : « الرِّفْقُ » .

(٥) الْبُخَارِيُّ (١٣) ، وَمُسْلِمٌ (٤٥) مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ .

١٤٩٦ - مالك، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار».

مالك، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»^(١).

لم يختلف عن مالك في إسناده هذا الحديث وإرساله هكذا، وقد رواه الدراوردي، عن عمرو بن يحيى، عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري، عن النبي ﷺ^(٢).

ومن الأفعال التي شُرعت لتقوية العقيدة، فإذا عَرَضَ أمرٌ فيه رَفَقٌ^(٣) لجارك أو^(٤) القبس منفعة، أو لرفيقك في السفر، أو لمسلم يَرُدُّ عليك وَيَعِيرُ^(٥)، وليس عليك من ذلك ضرر، فاختلف قول مالك؛ هل يلزمه أن يفعل معه هذا أم لا؟ واختلف العلماء كاختلافه، والذي أراه وجوب ذلك؛ لأن منعه إياه مما ينتفع به إضرار به، والنبي ﷺ قد قال: «لا ضرر ولا ضرار». وأجمعت الأمة على معنى الحديث وإن كانوا قد اختلفوا في تأويله؛ فمنهم من قال: إنهما بمعنى واحد، و«فعال»^(٦) قد يكون بمعنى «فعل». ومنهم من غاير بينهما، وصوّر المغايرة صورا، مألها

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/٣ - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٨٩٥).

وأخرجه الشافعي ٢٣٠/٧، والبيهقي ٦٩/٦، ١٥٧، ١٣٣/١٠ من طريق مالك به.

(٢) سيأتي تخريجه ص ٤١٥.

(٣) في م: «مرفق».

(٤) في م: «و».

(٥) في ج: «يعبر». ويعير: يذهب ويجيء كثيرا بترديد. ينظر اللسان (ع ي ر).

(٦) في النسخ: «فاعل». وينظر النهاية ٨١/٣، ٨٢.

التمهيد ورواه كثير بن عمرو بن عوف ، عن أبيه ، عن جدّه ، عن النبي ﷺ .

ولإسناد كثير هذا ، عن أبيه ، عن جدّه ، غير صحيح ، وأما معنى هذا الحديث فصحيح في الأصول ، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال : « حرم الله من المؤمن دمه وماله وعرضه ، وألا يُظنَّ به إلا الخير »^(١) . وقال : « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام »^(٢) . يعنى : من بعضكم على

القبس ألا^(٣) تضرّ صاحبك بما ينفعك ، أو لا تمتنع ما لا يضرك وينفعه . فإن قيل : فقد قال النبي ﷺ في الحديث الصحيح : « لا يمنع أحدكم جازه أن يغرز خشبته - وروى : خشبة . على الأفراد^(٤) - في جداره »^(٥) . قلنا : اختلف فيه قول مالك والعلماء ، والمشهور عندنا وعندهم أن ذلك على الاستحباب ؛ لأن الأئمة أجمعت على أن من اختصّ بحق لا يلزمه أن يعطيه لغيره وإن لم يضرب به ، فكيف ووضع الخشبة على الجدار مضرباً بصاحب الجدار ؛ إما عاجلاً بأن يُثقل الحائط فيقصر عمره ، أو بأن تعينه^(٦) ، أو بالألّا يكون من هذين شيئا ، فيوجب وضع الخشبة لصاحبها اشتراكاً في الجدار مع صاحبه ، وحيازة له تثبت له بطول

(١) أخرجه ابن ماجه (٣٩٣٢) من حديث عبد الله بن عمرو بنحوه .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٥٩/١٧ .

(٣) في ج ، م : « أن » .

(٤) في د : « الأفراد » .

(٥) سيأتي في الموطأ (١٤٩٧) .

(٦) في د : « يغيه » ، وفي م : « يعيه » .

بعض. وقال حاكماً عن ربّه عزّ وجلّ: «يا عبادي، إني حرّمتُ الظلمَ (على نفسي^(١))، فلا تظالموا»^(٢). وقال الله عزّ وجلّ: ﴿وَقَدْ خَابَ مَنْ حَمَلَ ظُلْمًا﴾ [طه: ١١]. وأصلُ الظلم وضعُ الشيء غير موضعيّه، وأخذُه من غير وجهه، ومن أضربَ بأنيحِهِ المسلم، «أو بمن^(٣) له ذمّة، فقد ظلمه، والظلم ظلمات يوم القيامة، كما ثبت في الأثر الصحيح^(٤)».

الزمان. فإن أراد صاحبُ الجدار أن «يُخَضَّ عن^(٥) ذلك بالإشهاد في كلِّ وقت القبس والافتقار في كلِّ حين، شغل نفسه عن غير ذلك من أغراضه، وفي ذلك إضرار به، وأما حديثُ محمد بنِ مسلمة^(٦)، فاختلّف فيه قولُ مالك والعلماء، وكذلك حديثُ عبد الرحمن بنِ عوف^(٧)؛ فإشارة قالوا بقضاء عمر فيه واستمرّوا عليه، وثارة قالوا: إن ذلك من عمر كان في زمان ناسه أهلُ ثقي، وقد حدّث ما حدّث من الفجور. وهذا ضعيف، أهلُ الثقي والفجور في ذلك سواء، ولا فرق في مرور الماء على أرض رجل بين^(٨) أن يكون ثقياً أو يخاف منه؛ لأن الذي يخاف^(٩) أكثر

(١ - ١) ليس في: الأصل، ص ١٦، ص ٢٧.

(٢) تقدم تخريجه في ٢٥٨/١٧.

(٣ = ٣) في ص ١٧: «من»، وفي ص ٢٧: «ومن».

(٤) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٧٩٤) من الموطأ.

(٥ = ٥) في ج: «يخصّ على»، وفي م: «يخصّ على».

(٦) في ج، م: «سلمة»، وينظر أسد الغابة ١١٢/٥.

والحديث سيأتي في الموطأ (١٤٩٨).

(٧) سيأتي في الموطأ (١٤٩٩).

(٨) ليس في: د.

(٩) بعده في د: «منه ليس».

التسديد وقد روى عبد الرزاق، عن معمر، عن جابر الجعفي، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار، وللرجل أن يغرر خشبته^(١) في حائط^(٢) جاره^(٣)».

قال أبو عمر: كان شعبة والثوري يثنيان على جابر الجعفي ويصفانه بالحفظ والإتقان، وكان ابن عينة يذمه، ويحكي عنه من سوء مذهبه ما يسقط روايته، وأتبعه على ذلك أصحابه؛ ابن معين، وعلي، وأحمد، وغيرهم، فلهذا قلت: إن هذا الحديث لا يستند من وجه صحيح. والله أعلم.

وأما قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». فقيل: إنهما لفظتان بمعنى

القبس من مرور الماء، ومرار الماء لا يضُر كما قال عمر، وتبديل الطريق لا يضُر، وإنما قضى عمر بذلك على هذا الوجه، فإن اتفق أن تقع نازلة باختلاف الأزمان والأحوال من أمثال هذه يكون^(٤) فيها ضرر، مُنِع من ذلك، ولأجل هذا اختلف العلماء، وشاهدت ذلك مرارًا، وله صور كثيرة؛ منها أن يريد الرجل تبديل الطريق في موضع يحتاج هذا فيه إلى البنيان، أو يكون له إزارته ملك يضُر به الماء، وركب على^(٥) هذا وصوره وأقرب به.

(١) في الأصل: «خشبة»، وفي ص ١٧: «خشبته».

(٢) في ص ١٧، م: «جدار».

(٣) أخرجه أحمد ٥٥/٥ (٢٨٦٥)، وابن ماجه (٢٣٤١) من طريق عبد الرزاق به.

(٤) بعده في ج، م: «الحكم».

(٥) سقط من: ج، م.

واحد، تكلم بهما معاً^(١) على وجه التأكيد . وقال ابن حبيب^(٢) : الضَّرُّ التمهيد عند أهل العربية الاسم، والضَّرَّاء الفعل . قال : ومعنى « لا ضَرَر » : لا يَدْخُلُ على أحد^(٣) مِنْ أحد^(٣) ضَرَرٌ لم يَدْخُلْهُ على نفسه ، ومعنى « لا ضِرَار » : لا يُضَارُّ أحدٌ بأحد . هذا ما حكى ابن حبيب . وقال الخشنى : الضَّرُّ الذى لك فيه منفعة ، وعلى جارك فيه مضرة ، والضَّرَّاء الذى ليس لك فيه منفعة ، وعلى جارك فيه المضرة . وهذا وجه حسن المعنى فى الحديث . والله أعلم .

أخبرنا عبد الله بن محمد بن يوسف ، قال : حدثنا أحمد بن محمد بن إسماعيل بن الفرَج ، قال : حدثنا أبى ، قال : حدثنا أبو على الحسن بن سليمان^(٤) قُبَيْطَةَ ، حدثنا عبد الملك بن مُعَاذِ النَّصِيبِ ، حدثنا عبد العزيز ابن محمد الدراوردى ، عن عمرو بن يحيى بن عُمارة ، عن أبيه ، عن أبى سعيد الخدرى ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا ضَرَر ولا ضِرَار ، مَنْ ضَارَّ ضَرَّ الله به ، ومن شاقَّ شَقَّ الله عليه »^(٥) .

(١) فى ص ١٦ ، ص ١٧ ، م : « جميعا » .

(٢) تفسير غريب الموطأ ٢/٢٥ .

(٣ - ٣) سقط من النسخ . والمثبت من تفسير غريب الموطأ .

(٤) بعده فى ص ٢٧ : « بن » . وينظر لسان الميزان ٢/٢١٢ .

(٥) فى ص ١٦ ، ص ١٧ ، ص ٢٧ ، والحاكم : « شاق » .

(٦) أخرجه الدارقطنى ٣/٧٧ ، والحاكم ٢/٥٧ ، ٥٨ ، والبيهقى ٦/٦٩ من طريق الدراوردى به .

التمهيد وقال غيره: الضُّرُّ والضُّرَّاءُ مثلُ القتلِ والقتالِ، فالضرُّ أن تُضُرَّ بَمَنْ لا يضرُّك، والضرَّاءُ أن تُضُرَّ مَنْ^(١) قد أضرَّ بك من غيرِ جهةِ الاعتداءِ بالمثلِ والانتصارِ بالحقِّ، وهو نحوُ قوله ﷺ: «أَدْ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»^(٢). وهذا معناه عند أهل العلم: لَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ بَعْدَ أَنْ انتصرتَ منه في خيانتِهِ لك. والنهي إنما وَقَعَ على الابتداءِ، أو ما يكونُ في معنى الابتداءِ، كأنه يقولُ: ليس لك أن تَخُونَهُ وَإِنْ كَانَ قَدْ خَانَكَ، كما^(٣) لم يكنْ له أن يَخُونَكَ أَوَّلًا. وأما مَنْ عَاقَبَ بِمِثْلِ مَا عُوِقِبَ بِهِ وَأَخَذَ حَقَّهُ، فليس بخائنٍ، وإنما الخائنُ مَنْ أَخَذَ مَا لَيْسَ لَهُ أَوْ أَكْثَرَ مِمَّا لَهُ.

وقد اختلف الفقهاء في الذي يَجْحَدُ حَقًّا عَلَيْهِ لِأَحَدٍ وَيَمْتَنِعُهُ مِنْهُ، ثُمَّ يَظْفَرُ الْمَجْحُودُ بِمَا لِلْجَا حِدِ^(٤) قَدْ ائْتَمَنَهُ عَلَيْهِ، أَوْ^(٥) نَحْوَ ذَلِكَ؛ فَقَالَ مِنْهُمْ قَائِلُونَ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ مِنْ ذَلِكَ، وَلَا يَجْحَدَهُ إِثْبَاهًا. وَاحْتَجُّوا بِظَاهِرِ قَوْلِهِ: «أَدْ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ». وَقَالَ آخَرُونَ: لَهُ أَنْ يَنْتَصِفَ مِنْهُ وَيَأْخُذَ حَقَّهُ مِنْ تَحْتِ يَدِهِ. وَاحْتَجُّوا بِحَدِيثِ

(١) في ص ١٦، ص ١٧، م: «بمن».

(٢) أخرجه الدارمي (٢٦٣٩)، وأبو داود (٣٥٣٥)، والترمذي (١٢٦٤) من حديث أبي هريرة.

(٣) بعده في الأصل، م: «من».

(٤) في ص ١٧، ص ٢٧، م: «المجاهد».

(٥) في الأصل، م: «و».

عائشة في قصة هناد مع أبي سفيان^(١). واختلف قول مالك في هذه المسألة التمهيد
على الوجهين المذكورين، فروى الرواية الأولى عنه ابن القاسم، وروى
الأخرى عنه زياد بن عبد الرحمن وغيره. وللفقهاء في هذه المسألة وجوه
واغترالات ليس هذا باب ذكرها، وإنما ذكرناها هنا لما في معنى
الضرر من مداخلية الانتصار بالضرر ممن أضربك، والذي يصح في
النظر، ويثبت في الأصول، أنه ليس لأحد أن يضرب بأحد، سواء أضرب به قبل
أم لا، إلا أن له أن يتصبر ويعاقب إن قدر، بما أتيح له من السلطان،
والاعتداء بالحق الذي^(٢) هو مثل ما اعتدى به عليه، والانتصار ليس
باعتداء ولا ظلم ولا ضرر^(٣)، إذا كان على الوجه الذي أباحته السنة،
وكذلك ليس لأحد أن يضرب بأحد من غير الوجه الذي هو الانتصار من
حقه. ويدخل الضرر في الأموال من وجوه كثيرة لها أحكام مختلفة: فمن
أدخل على أخيه المسلم ضرراً مئيع منه، فإن أدخل على أخيه ضرراً يفعل ما
كان له فعله^(٤) فيما له^(٥)، فأضرب فعله ذلك بجاربه أو غير جاربه، يُنظر إلى ذلك
الفعل، فإن كان تركه أكبر ضرراً من الضرر الداخِل على الفاعل ذلك فيما

(١) تقدم تخريجه في ١٧/ ٢٦١.

(٢) بعده في م: «له».

(٣) في ص ٢٧: «ضرر».

(٤ - ٥) في ص ١٦، ص ٢٧: «في ماله».

التمهيد له إذا قُطِعَ عنه ما فعله ، قُطِعَ أكبرُ الضررين وأَعْظُمُهُمَا^(١) حُرْمَةٌ فِي الْأَصُولِ ، مِثَالُ ذَلِكَ رَجُلٌ فَتَحَ كُوَّةً يَطْلُعُ مِنْهَا عَلَى دَارِ أَخِيهِ ، وَفِيهَا عِيَالٌ وَالْأَهْلُ ، وَمِنْ شَأْنِ النِّسَاءِ فِي بَيُوتِهِنَّ إِلْقَاءُ بَعْضِ ثِيَابِهِنَّ ، وَالْإِتِّشَارُ فِي حَوَائِجِهِنَّ ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْإِطْلَاعَ عَلَى الْعَوْرَاتِ مُحَرَّمٌ قَدْ وَرَدَ فِيهِ النَّهْيُ ، أَلَا تَرَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ أَطَّلَعَ عَلَيْهِ مِنْ خِلَالِ^(٢) بَابِ دَارِهِ : « لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكَ تَنْظُرُ لَفَقَأْتُ عَيْنَكَ ، إِنَّمَا يُجْعَلُ الْإِسْتِذَانُ مِنْ أَجْلِ النَّظَرِ »^(٣) ؟ وَقَدْ جَعَلَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مَنْ قُفِّعَتْ عَيْنُهُ فِي مِثْلِ هَذَا هَذَرًا ؛ لِلْأَحَادِيثِ الْوَارِدَةِ بِمَعْنَى مَا ذَكَرْتُ لَكَ ، وَأَتَى ذَلِكَ آخَرُونَ ، وَجَعَلُوا فِيهِ الْقِصَاصَ ، مِنْهُمْ مَالِكٌ وَغَيْرُهُ ، فَلَحُزْمَةُ الْإِطْلَاعِ عَلَى الْعَوْرَاتِ رَأَى الْعُلَمَاءُ أَنَّ يُغْلَقُوا عَلَى فَاتِحِ الْكُوَّةِ وَالْبَابِ مَا فَتَحَ مِمَّا^(٤) لَهُ فِيهِ مَنْفَعَةٌ وَرَاحَةٌ ، وَفِي غَلْقِهِ عَلَيْهِ ضَرَرٌ ؛ لِأَنَّهُمْ قَصَدُوا إِلَى قَطْعِ أَعْظَمِ الضَّرَرَيْنِ إِذَا لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ قَطْعِ أَحَدِهِمَا ، وَكَذَلِكَ مَنْ أَحْدَثَ بِنَاءً فِي رَحَا مَاءٍ أَوْ غَيْرِ رَحَا ، فَيَبْطُلُ مَا أَحْدَثَهُ عَلَى غَيْرِهِ مَنْفَعَةٌ قَدْ^(٥) اسْتَحِقَّتْ ، وَثَبِتَ مِلْكُهَا لِمُصَاحِبِهَا ، مُنْعٍ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ إِدْخَالَهُ الْمَضْرُوءَ عَلَى جَارِهِ بِمَا لَهُ فِيهِ مَنْفَعَةٌ كإِدْخَالِهِ عَلَيْهِ الْمَضْرُوءَ

(١) فِي ص ١٦ : « أَكْثَرُهُمَا » .

(٢) الْخِلَالُ جَمْعُ الْخَلَّةِ ، وَهِيَ الْفُرْجَةُ وَالثَّقْبَةُ . اللَّسَانُ (خ ل ل) .

(٣) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٤٦٢/٣٧ (٢٢٨٠٢) ، وَابْنُ خَالٍ (٦٢٤١) ، وَمُسْلِمٌ (٢١٥٦) ، وَالتِّرْمِذِيُّ

(٢٧٠٩) ، وَالنَّسَائِيُّ (٤٨٧٤) مِنْ حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ .

(٤) فِي م : « مَا » .

(٥) فِي ص ١٦ : « مَا » .

بما لا منفعة فيه ، ألا ترى أنه لو أراد هدم منفعة جاره وإفسادها من غير بناءٍ التمهيد
يُتَبَيَّنُ لِنَفْسِهِ ، لم يكن ذلك له ؟ فكذلك إذا بَنَى بناءً ^(١) ، أو فَعَلَ لِنَفْسِهِ فَعَلًا
يُضُرُّ بِهِ جَارَهُ ، وَيُفْسِدُ عَلَيْهِ مَلَكَهُ أَوْ شَيْئًا قَدْ اسْتَحَقَّهُ وَصَارَ مَالَهُ ، وَهَذِهِ
أَصُولُ قَدْ بَانَتْ عَلَيْهَا ، فَيَقْسُ عَلَيْهِمَا مَا كَانَ فِي مَعْنَاهَا تُصِيبُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ،
وَهَذَا كُلُّهُ بَابٌ وَاحِدٌ مُتَقَارِبُ الْمَعَانِي مُتَدَاخِلٌ ، فَاضْبِطْ أَصْلَهُ . وَمِنْ هَذَا
الْبَابِ ^(٢) وَجْهٌ آخَرٌ مِنَ الضَّرْرِ مَنَعَ مِنَ الْعِلْمَاءِ ؛ كَذَخَانِ الْقُرُونِ ، وَالْحَمَامِ ،
وَعُجْبِ الْأَنْدَرِ ^(٣) ، وَالْأُتْنَانِ ، وَالذُّودِ الْمُتَوَلِّدِ مِنَ الزَّبْلِ الْمَبْسُوطِ فِي
الرَّحَابِ ، وَمَا كَانَ مِثْلَ ذَلِكَ كُلِّهِ ، فَإِنَّهُ يُقَطَّعُ مِنْهُ مَا بَانَ ضَرُّهُ ، وَبَقِيَ
أَثَرُهُ ، وَخُشِيَ تَمَادِيهِ ، وَأَمَّا مَا كَانَ سَاعَةً خَفِيفَةً ؛ مِثْلَ نَفْضِ الثِّيَابِ ^(٤)
وَالْحُصْرِ عِنْدَ الْأَبْوَابِ ، فَإِنْ هَذَا مِمَّا لَا غِنَى بِالنَّاسِ عَنْهُ ، وَلَيْسَ مِمَّا
يُسْتَحَقُّ بِهِ شَيْءٌ يَبْقَى ، وَالضَّرْرُ فِي مَنَعِ مِثْلِ هَذَا أَكْبَرُ وَأَعْظَمُ مِنَ الصَّبْرِ عَلَى
ذَلِكَ سَاعَةً خَفِيفَةً ، وَلِلْجَارِ عَلَى جَارِهِ فِي أَدَبِ السَّنَةِ أَنْ يَصْبِرَ مِنْ أَذَاهِ عَلَى
مَا يَقْدِرُ ، كَمَا عَلَيْهِ أَلَّا يُؤْذِيَهُ ، وَأَنْ يُحَسِّنَ إِلَيْهِ ، وَلَقَدْ أَوْصَى بِهِ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ حَتَّى كَادَ أَنْ يُورَّثَهُ ، ﴿وَلَمَنْ صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ﴾

(١) سقط من : ص ١٧ ، م .

(٢) بعده في ص ١٧ : « ونحوه » .

(٣) الْأَنْدَرُ : كُدْسُ الْقَمْحِ خَاصَّةً . يَنْظُرُ التَّاجِ (ن د ر) .

(٤) في ص ١٧ ، م : « التراب » .

التمهيد [الشورى: ٤٣] . ﴿وَلَمَنِ أَنْصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِّن سَبِيلٍ﴾ (١) إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ ﴿[الشورى: ٤١، ٤٢] . ﴿وَلَا تَقْتَدُوا بِهِ﴾
 اللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة: ١٩٠، والمائدة: ٨٧] .

أخبرنا خلف بن القاسم ، قال : حدثنا أبو بكر أحمد بن صالح بن عمر
 المقرئ ، قال : حدثنا أبو علي الحسن بن الطيب الكوفي ، قال : حدثنا
 سعيد بن أبي الربيع السمان البصري^(١) ، قال : حدثنا عنبة بن سعيد ،
 قال : حدثنا فرقد السبخي ، عن مرة الطيب ، عن أبي بكر الصديق ، قال :
 قال رسول الله ﷺ : « ملعون من ضار مسلماً أو مأكراً »^(٢) .

حدثنا أحمد بن فتح بن عبد الله ، قال : حدثنا عبد الله بن أحمد^(٣) بن
 حامد^(٤) البغدادي المعروف بابن ثوبان^(٤) ، قال : حدثنا الحسن بن الطيب
 ابن حمزة الشجاعى البلخي ، قال : حدثنا سعيد بن أبي الربيع السمان ،
 قال : حدثنا عنبة بن سعيد ، قال : حدثنا فرقد السبخي ، عن مرة

(١) في ص ١٦ : « المصري » . وينظر الأنساب ٢٩٢/٣ .
 (٢) أخرجه ابن عدى ٢٠٥٣/٦ من طريق سعيد بن أبي الربيع به ، وأخرجه الترمذى
 (١٩٤١) ، وأبو نعيم فى الحلية ٤٩/٣ ، والبيهقى (٨٥٧٧) من طريق فرقد به ، وأخرجه أبو
 يعلى (٩٦) ، والطبرانى فى الأوسط (٩٣١٢) من طريق مرة به .
 (٣ - ٣) سقط من : ص ٢٧ .
 (٤) فى الأصل : « ثوبان » ، وفى ص ١٦ : « ثوبان » . وينظر تبصير المتن ٢١٩/١ ، والتاج
 (ثوبان) .

١٤٩٧ - مالك، عن ابن شهاب، [٨٤ظ] عن الأعرج، عن أبي
هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ جَارَهُ خَشَبَةً يَغْرِزُهَا
فِي جِدَارِهِ». ثم يقول أبو هريرة: مالى أراكم عنها مُعْرِضِينَ؟ والله

الطَّيِّب، عن أبي بكر الصديق، قال: قال رسول الله ﷺ: «ملعون من التمهيد
ضار أخاه المسلم أو ماكره».

وهذا حديث في إسناده رجال معروفون بضعف الحديث، فليس مما
يُحْتَجُّ به، ولكنه مما يُخَافُ عُقُوبَةً ما جاء فيه. ومما يدخُلُ في هذا الباب
مسألة ذكرها إسماعيل بن أبي أُويس، عن مالك، أنه سُئِلَ عن امرأة عَرَضَ
لها - يعنى مَسًا مِنَ الْجَنِّ - فكانت إذا أصابها زوجها، أو أجنبت^(١)، أو
دنا منها، اشتد ذلك بها، فقال مالك: لا أرى أن يقرَّبَها، وأرى للسلطان
أن يحولَ بينه وبينها. قال: وقال مالك: مَنْ مَثَلَ بامرأته فُرَّقَ بينهما
بتطليقة. قال: وإنما يُفَرَّقُ بينهما مَخَافَةً أن يعودَ إليها فيُمَثِّلَ بها أيضًا
كالذى فعل^(٢) «أول مرة»، وإنما ذلك في المَثَلَةِ البَيْتَةِ التى يَأْتِيهَا مَتَعَمِّدًا،
مثل فقء العين، وقطع اليد، وأشباه ذلك. قال: وقد يُفَرَّقُ بين الرجلِ
وامرأته بما هو أيسرُ من هذا وأقلُّ ضررًا إن شاء الله.

مالك، عن ابن شهاب، عن عبد الرحمن الأعرج، عن أبي هريرة، أن

..... القيس

(١) فى م: «جنبت».

(٢ - ٢) فى ص ١٧: «أولاً».

الموطأ لأُزْمِينَ بها بينَ أكتافِكُم .

التمهيد رسول الله ﷺ قال : « لا يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ » .
ثم يقول أبو هريرة : مالي أراكم عنها مُعْرِضِينَ ؟ والله لأُزْمِينَ بها بينَ أكتافِكُم ^(١) .

هكذا رَوَى هذا الحديث جماعة ^(٢) رُؤَاة « الموطأ » عن مالك بهذا الإسناد كما رَواه يحيى ، ورَواه خالد بن مخلد ، عن مالك ، عن أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة ^(٣) . وقد يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ مالِكٍ بالإسنادَيْنِ جميعًا ، ولكنه في « الموطأ » كما ذَكَرْتُ لَكَ .

ورَواه أَكْثَرُ أَصْحَابِ ابْنِ شَهَابٍ عنه ، عن عبد الرحمن الأعرج ، عن أبي هريرة ، كما رَواه مالك ، إِلَّا مَعْمَرًا ، فَإِنَّ عِنْدَهُ فِيهِ عَنْ ابْنِ شَهَابٍ ^(٤) إِسْنَادَيْنِ ، أَحَدُهُمَا عَنْ ابْنِ شَهَابٍ ^(٥) ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ .

..... القيس

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٠٤) ، ورواية أبي مصعب (٢٨٩٦) . وأخرجه أحمد ٤١/١٦ (٩٩٦١) ، والبخاري (٢٤٦٣) ، ومسلم (١٦٠٩) ، والطحاوي في شرح المشكل (٢٤١١ ، ٢٤١٢) ، وابن حبان (٥١٥) من طريق مالك به .

(٢) بعده في ر : « من » .

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح المشكل (٢٤١٣) ، وابن عدي ٩٠٥/٣ من طريق خالد بن مخلد به .

(٤ - ٥) سقط من : ي ، م .

حدثني سعيد بن نصير، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ، قال : حدثنا التمهيد
إسماعيل بن إسحاق القاضي، قال : حدثنا مسلم بن إبراهيم، قال : حدثنا
هشام الدستوائي، قال : حدثنا معمر، عن الزهري، عن سعيد بن
المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال : « لا يَمْنَعَنَّ أَحَدُكُمْ جَارَهُ
أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً عَلَى حَائِطِهِ » ^(١).

وبهذا الإسناد كان هذا الحديث عند ^(٢) عُقَيْل ^(٣).

ورواه محمد بن أبي حفصة، عن الزهري، عن حميد بن عبد
الرحمن، عن أبي هريرة ^(٤). ولم يُتَابِعْ على ذلك عن ابن شهاب. والله
أعلم.

وقد ذكر عبد الرزاق، عن معمر، حديث الأعرج ^(٥). وهو المحفوظ.

(١) أخرجه الطحاوي في شرح المشكل (٢٤١٦)، والطبراني في الأوسط (٢٦١٨)، وأبو نعيم في
الحلية ٣٧٨/٣ من طريق مسلم بن إبراهيم به، وأخرجه ابن أبي شيبة ٢٥٦/٧ من طريق معمر به.
(٢) في ي، م : « عن ».

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح المشكل (٢٤١٨) من طريق عقيل به.

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح المشكل (٢٤١٧)، وأبو نعيم في الحلية ٣٧٨/٣ من طريق محمد بن
أبي حفصة به.

(٥) أخرجه أحمد ١٣١/١٣ (٧٧٠٢)، ومسلم (١٦٠٩)، والبيهقي ٦٨/٦ من طريق عبد الرزاق
به.

^(١) «وَرَوَاهُ هِشَامُ بْنُ يُوسُفَ الصَّنْهَاجِيُّ، عَنْ مَعْمَرٍ وَمَالِكٍ، عَنْ الزَّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ^(٢)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ^(٣). فَوَهَمَ فِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَيْسَ يَصِحُّ فِيهِ عَنْ مَالِكٍ، وَلَا عَنْ مَعْمَرٍ، ذَكَرَ أَبِي سَلَمَةَ، فِيمَا ذَكَرَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ^(٤)، قَالَ: رَوَى عَنْ بَشْرِ بْنِ عَمْرٍ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ الزَّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ^(١). وَالصَّوَابُ فِيهِ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ^(١)».

وقال يعقوب: سَمِعْتُ عَلِيَّ بْنَ الْمَدِينِيِّ يَقُولُ: قَالَ لِي مَعْنُ بْنُ عِيسَى: أَتُنَكِّرُ الزَّهْرِيَّ وَهُوَ يَتَمَرَّغُ فِي أَصْحَابِ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنْ يَزَوِيَ الْحَدِيثَ عَنْ عِدَّةٍ^(٤)؟

حدثني أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي، قال: حدثنا الميمون بن حمزة الحسيني، قال: حدثنا أبو جعفر الطحاوي، قال: حدثني المزنّي، قال: حدثنا الشافعي، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن الزهري، عن عبد الرحمن الأعرج، قال: سمعتُ أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا اسْتَأْذَنَ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ فَلَا يَمْنَعُهُ». فَلَمَّا

(١ - ١) سقط من: ر، ي.

(٢) أخرجه الدارقطني في غرائب مالك - كما في فتح الباري ١١٠/٥ - من طريق هشام به.

(٣) الدارقطني في العلل ٢٩٣/١٠، ٢٩٤.

(٤) في ر: «غيره».

حدثهم أبو هريرة نَكَشُوا رُءُوسَهُمْ ، فقال : مَالِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُغْرَضِينَ ؟ أَمَّا التمهيد
والله لأرْمِينَ بها بينَ أَكْتَفَاكُمْ ^(١) .

هكذا يقول ابن عينة في هذا الحديث : « إِذَا اسْتَأْذَنَ » .
وكذلك رواه ^(٢) ابن أبي خَفْصَةَ ، وَعَقِيلٌ ^(٣) ، وسَلِيمَانُ بْنُ كَثِيرٍ :
« إِذَا سَأَلَ أَحَدَكُمْ جَاؤَهُ » ^(٤) أَنْ يَضَعَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ فَلَا
يَمْنَعُهُ ^(٥) . هكذا رَوَى هُؤَلَاءُ ^(٦) الحديث ، على سَوَالِ ^(٧) الجارِ
جَارِهِ ، و ^(٨) اسْتِغْذَانِهِ لِإِيَّاهُ أَنْ يَجْعَلَ خَشَبَةً عَلَى جِدَارِهِ . ولم يَذْكُرْ
مَعْمَرٌ ، وَمَالِكُ بْنُ أَنَسٍ ، وَيُونُسُ ^(٩) ، في هذا الحديث السُّؤَالُ .
والمعنى عندي فيه واحدٌ ، والله أعلم . وسنذكر اختلاف العلماء

(١) الطحاوي في شرح المشكل (٢٤١٩) ، والشافعي في السنن الماثورة (٥٢٣) . وأخرجه
أحمد ٢٢٢/١٢ (٧٢٧٨) ، ومسلم (١٦٠٩) ، وأبو داود (٣٦٣٤) ، وابن ماجه (٢٣٣٥) ،
والترمذي (١٣٥٣) من طريق سفيان بن عيينة به .

(٢) في ي ، م : « رواية » .

(٣) تقدم تخريجهما ص ٤٢٣ .

(٤) بعده في ي : « ومن سأله جاره » .

(٥) أخرج الطحاوي في شرح المشكل (٢٤٢٠) من طريق سليمان به .

(٦) بعده في م : « هؤلاء » .

(٧ - ٧) سقط من : ر .

(٨) أخرجه مسلم (١٦٠٩) ، والطحاوي في شرح المشكل (٢٤١٢) من طريق يونس به .

التمهيد في ذلك ، وفي سائر مَعْنَى الحديثِ إن شاء الله .

وروى الليثُ بنُ سعيدٍ هذا الحديثَ عن مالِكٍ ، فقال فيه : « مَنْ سَأَلَهُ جَارُهُ » .

حدثنا خَلْفُ بْنُ قَاسِمٍ ، حدثنا أَحْمَدُ بْنُ الْحَسَنِ الرَّازِيُّ ، حدثنا هَارُونُ بْنُ كَامِلٍ ، وحدثنا خَلْفٌ ، حدثنا مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ الْمِسْوَرِ^(١) ، حدثنا مُطَّلِبُ بْنُ شُعَيْبٍ ، قالا : حدثنا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ صَالِحٍ ، حدثنا الليثُ بْنُ سَعِيدٍ ، حدثني مالِكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عبدِ الرحمنِ بْنِ هُرْمَزٍ الْأَعْرَجِ ، عن أَبِي هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ سَأَلَهُ جَارُهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً^(٢) فِي جِدَارِهِ فَلَا يَمْنَعُهُ » .^(٣) قال الليثُ : هذا ، إن شاء الله ، أَوَّلُ^(٤) ما لنا عن مالِكٍ وَآخِرُهُ .

حدثنا خَلْفُ بْنُ قَاسِمٍ ، حدثنا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ بْنِ إِسْحَاقَ ، حدثنا أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ حَجَّاجٍ ، قال : حدثني مُحَمَّدُ بْنُ رُمْحٍ وَمُحَمَّدُ بْنُ سَفْيَانَ بْنِ زِيَادٍ الْعَامِرِيُّ ، قالا : حدثنا الليثُ بْنُ سَعِيدٍ ، عن مالِكٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عبدِ الرحمنِ الْأَعْرَجِ ، عن أَبِي هُرَيْرَةَ ، عن رسولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ^(٥)

القبس

(١) في ر : « المستورد » .

(٢) في ر : « خشبه » .

(٣ - ٣) سقط من : ر ، ي .

(٤) سقط من : م . والتبث من ابن حبان .

قال: « مَنْ سَأَلَهُ بَجَاؤُهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشْبَةً فِي جِدَارِهِ فَلَا يَمْنَعُهُ »^(١) . التمهيد

وحدثنا خلفٌ ، حدثنا عبدُ الله بنُ جعفرٍ بنِ الوردِ ، حدثنا يحيى بنُ أيوبَ بنِ بادى ، حدثنا سعيدُ بنُ كثيرٍ بنِ عُفَيْرٍ ، حدثنا مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن الأعرجِ ، عن أبي هريرةَ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « مَنْ سَأَلَهُ بَجَاؤُهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشْبَةً فِي جِدَارِهِ فَلَا يَمْنَعُهُ » . قال سعيدُ بنُ عُفَيْرٍ : سَمِعْتُهُ مِنَ اللَّيْثِ عَنْ مَالِكٍ وَمَالِكٌ حَتَّى ، ثُمَّ سَمِعْتُهُ مِنْ مَالِكٍ .

قال أبو عمر: لذلك جاء به على لفظ الليث لا على لفظ « الموطأ » . وقال أبو جعفر الطحاوي: سمعتُ يونسَ بنَ عبدِ الأعلى يقول: سألتُ ابنَ وهبٍ عن « خشبه » . أو « خَشْبَةً » . فى هذا الحديث ، فقال : سمعتُ من جماعةٍ « خَشْبَةً » . يعنى على لفظ الواحدِ .

قال أبو عمر: وقد روى اللَّفْظَانِ جميعاً فى « الموطأ » عن مالكٍ ، وقد اختلفَ علينا فيهما الشُّيُوخُ فى « موطأ يحيى » على الوجهين جميعاً ، والمعنى واحدٌ ؛ لأنَّ الواحدَ يقومُ مقامُ الجميعِ فى هذا المعنى إذا أتى بلفظِ التَّكْرَةِ عندَ أهلِ اللغةِ والعريَّةِ ، وكذلك اختلفوا علينا فى : أَكْتَفَيْكُمْ . و : أَكْتَفَيْكُمْ . والصَّوابُ فيه إن شاء الله ، وهو الأكثرُ ، التَّاءُ .

(١ - ١) سقط من : ر ، ي .

والحديث أخرجه ابن حبان (٥١٥) ، وابن المظفر فى غرائب مالك (٢٥) من طريق محمد ابن رمح به ، وعندهما قول الليث السابق ، وأخرجه أبو عوانة (٥٥٤٢) ، وأبو نعيم فى الحلية ٣/٣٧٨ ، والبيهقى ١٥٧/٦ من طريق الليث به .

واختلف الفقهاء في معنى هذا الحديث ؛ فقال منهم قوم : مَعْنَاهُ النَّدْبُ^(١) إِلَى يَرْ الْجَارِ ، وَالتَّجَاوُزُ لَهُ ، وَالْإِحْسَانُ إِلَيْهِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ عَلَى الْوُجُوبِ . وَمَنْ قَالَ ذَلِكَ ؛^(٢) « مَا لَكَ »^(٣) أَبُو حَنِيفَةَ . وَمِنْ حُجَّتِهِمْ قَوْلُهُ ﷺ : « لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طَيِّبٍ نَفْسٍ مِنْهُ »^(٤) .

أَخْبَرَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ أُسَيْدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ جَامِعٍ بِمَصْرَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْمُقْدَامُ بْنُ دَاوُدَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ ، عَنْ مَالِكٍ ، قَالَ : لَيْسَ يُقْضَى عَلَى رَجُلٍ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ لَجَارِهِ ، وَإِنَّمَا نَزَى أَنْ ذَلِكَ كَانَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْوَصَاةِ بِالْجَارِ . قَالَ : وَمَنْ أَعَارَ صَاحِبَهُ خَشَبَةً يَغْرِزُهَا فِي جِدَارِهِ ، ثُمَّ أَغْضَبَهُ ، فَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهَا ، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ ، وَأَمَّا إِنْ اِحْتَأَجَّ إِلَى ذَلِكَ لِأَمْرٍ نَزَلَ بِهِ ، فَذَلِكَ لَهُ . قَالَ : وَإِنْ أَرَادَ بَيْعَ دَارِهِ ، فَقَالَ : انْزِعْ خَشَبَكَ . فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : مَعْنَى الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ عِنْدَنَا الْاِخْتِيَارُ وَالتَّذَبُّبُ فِي إِشْعَافِ الْجَارِ وَبِرِّهِ إِذَا سَأَلَهُ ذَلِكَ ، عَلَى نَحْوِ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ وَالَّذِينَ يَبْنِغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَايَبُوهُمْ ﴾ [النور: ٣٣] . وَلَمْ يَخْتَلَفْ عُلَمَاءُ السَّلَفِ أَنَّ ذَلِكَ عَلَى النَّدْبِ لَا عَلَى الْإِجَابِ ، فَكَذَلِكَ

(١) فِي ر : « الْبِدَار » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ر ، ي .

(٣) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ ص ٤٠٩ .

مَعْنَى هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَهُمْ ، وَحَمَلُوهُ عَلَى مَعْنَى قَوْلِهِ ﷺ : « إِذَا اسْتَأْذَنْتَ التَّمْهِيدَ أَخَذَ كَمِ امْرَأَتِهِ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلَا يَمْنَعُهَا » ^(١) . وَهَذَا مَعْنَاهُ عِنْدَ الْجَمِيعِ الْحَضُّ وَالْتِدْبُّ ، عَلَى حَسَبِ مَا يَرَاهُ الزَّوْجُ مِنَ الصَّلَاحِ وَالْخَيْرِ فِي ذَلِكَ .

وَقَالَ أَصْبَغُ ، ^(٢) « عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ : لَا يُؤْخَذُ بِمَا قَضَى بِهِ عَمْرٌ عَلَى مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ فِي الْخَلِيجِ » ^(٣) ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ أَحَقُّ بِمَالِ أَخِيهِ مِنْهُ إِلَّا بِرِضَاهُ . قَالَ : وَأَمَّا مَا حَكَمَ بِهِ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ، بِتَحْوِيلِ الرَّبِيعِ مِنْ مَوْضِعِهِ إِلَى نَاجِيَةٍ أُخْرَى مِنَ الْحَائِطِ ^(٤) ، فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ بِهِ ، وَيُعْمَلُ بِمِثْلِهِ ؛ لِأَنَّ مَعْجَرَى ذَلِكَ الرَّبِيعِ كَانَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ ثَابِتًا فِي الْحَائِطِ ، وَإِنَّمَا أَرَادَ تَحْوِيلَهُ إِلَى نَاجِيَةٍ هِيَ أَقْرَبُ عَلَيْهِ ، وَأَزْفَقُ بِصَاحِبِ الْحَائِطِ ، فَلِذَلِكَ حَكَمَ لَهُ عَمْرٌ بِتَحْوِيلِهِ . قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَمْنَعَنَّ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ » . فَقَالَ مَالِكٌ : مَا أَرَى أَنْ يُقْضَى بِهِ ، وَمَا أَرَاهُ إِلَّا مِنْ وَجْهِ الْمَعْرُوفِ مِنَ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ . قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ كَانَ لَهُ حَائِطٌ ، فَأَرَادَ جَارُهُ أَنْ يَنْتَنِي عَلَيْهِ سُتْرَةٌ يَسْتَتِرُ بِهَا مِنْهُ ، قَالَ : لَا أَرَى ذَلِكَ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ صَاحِبُهُ .

وَقَالَ آخَرُونَ : ذَلِكَ عَلَى الْوُجُوبِ ، إِذَا لَمْ تَكُنْ فِي ذَلِكَ مَضَرَّةٌ عَلَى

(١) تقدم تخريجه في ٥٩٠/٦ .

(٢ - ٣) في النسخ : « بى » . وسيأتي ص ٤٤٣ .

(٣) سيأتي في الموطأ (١٤٩٨) .

(٤) سيأتي في الموطأ (١٤٩٩) .

التمهيد صاحب الجدار . وممن قال بهذا ؛ الشافعي ، وأحمد بن حنبل ، وداود بن علي ، وأبو ثور ، وجماعة من أهل الحديث . و^(١) حجتهم قول أبي هريرة : والله لأزيمين بها بين أكتافكم . وأبو هريرة أعلم بمعنى ما سَمِعَ ، وما كان ليوجب عليهم غير واجب . وهو مذهب عمر بن الخطاب ، وحكى مالك ، عن المطالب - قاض كان بالمدينة - أنه^(٢) كان يقضى به . ومن حجتهم أيضا أن قالوا : هذا قضاء من رسول الله ﷺ بالمزني ، وقوله ﷺ : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه »^(٣) . إنما هو على التمليك والاستهلاك ، وليس المزني من ذلك ، وكيف يكون منه والنبي ﷺ فرّق بين ذلك ، فأوجب أحدهما ومنع من الآخر ؟ واحتجوا أيضا بأن عمر بن الخطاب قضى بذلك على محمد بن مسلمة للضحك بن خليفة ، في ساقية يشوقها الضحك في أرض محمد بن مسلمة ، وقال له : والله ليؤمن بها ولو على بطنك . لا متناعه من ذلك ، ولو لم يكن ذلك واجبا عند عمر ما أجبره على ذلك ، ولو كان من باب : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه » . ما قضى به عمر على رغم محمد بن مسلمة . وكذلك قضى عمر لعبد الرحمن بن عوف على عبد الله بن زيد بن عاصم

(١) بعده في ر : « من » .

(٢) سقط من النسخ ، وينظر الاستذكار ٢٢٧/٢٢ من النسخة المطبوعة .

(٣) تقدم تخريجه ص ٤٠٩ .

الأنصاري؛ جد عمرو بن يحيى المازني، مثل ما قَصَى به للضحَّاك بن التمهيد خليفة على محمد بن مسلمة. وهذا يدلُّك على أنَّ ذلك من قضاء عمر مُستفيض مُتردَّد.

روى مالك^(١)، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، أنَّ الضحَّاك بن خليفة ساق خَليجًا له من العُريض، فأراد أن يُمُرَّ به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد، فقال له الضحَّاك: لِمَ تَمْنَعُنِي وهو لك منفعة؛ تَشْرَبُ منه أولاً وآخراً، ولا يَضُرُّكَ؟ فأبى محمد، فكَلَّمَ فيه الضحَّاك عمر ابن الخطاب، فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة، فأمره أن يُخْلِي سَبِيلَهُ، فقال محمد: لا. فقال عمر: لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ ما يَنْفَعُهُ وهو لك نافع؛ تَشْقَى به أولاً وآخراً، وهو لا يَضُرُّكَ؟ فقال محمد: لا والله. فقال عمر: والله ليُمُورُنَّ به ولو على بَطْنِكَ. فأمره عمر أن يُمُرَّ به، ففَعَلَ الضحَّاك.

وروى مالك^(٢) أيضًا، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، أنَّه كان في حائط جدِّه ربيع لعبد الرحمن بن عوف، فأراد عبد الرحمن بن عوف أن يُحوِّله إلى ناحية من الحائط هي أقرب إلى أرضه، فَمَنَعَهُ صاحبُ

(١) سيأتي في الموطأ (١٤٩٨).

(٢) سيأتي في الموطأ (١٤٩٩).

التمهيد الحائطي، فكلّم عبد الرحمن بن عوف عمر بن الخطاب، فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتخويله. قال مالك: والريغ الساقية.

ومما احتج به أيضًا من ذهب مذهب الشافعي في هذا الباب، حديث يُروى عن الأعمش، عن أنس، قال: استشهد منا غلام يوم أُحُد، فجعلت أمه تمسح الثراب عن وجهه وتقول: أئيش، هنيئًا لك الجنة. فقال لها النبي ﷺ: «وما يُدريك؟ لعله كان يتكلم فيما لا يغنيه، ويغنى ما لا يضره»^(١).

وهذا الحديث ليس بالقوي؛ لأن الأعمش لا يصح له سماع من أنس، وكان مُدلسًا عن الضعفاء.

ومما احتج به أيضًا من ذهب مذهب الشافعي^(٢) في هذا الباب، ما وجدته في أضل سماع أبي رجمه الله، أن محمد بن أحمد بن قاسم حدثهم، قال: حدثنا سعيد بن عثمان، قال: حدثنا نصر بن مزروع، قال: حدثنا أسد بن موسى، قال: حدثنا قيس بن الربيع، عن سمالك، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «من ابتنى فليندم عكرمة».

(١) أخرجه الترمذي (٢٣١٦)، وأبو يعلى (٤٠١٧)، والطحاوي في شرح المشكل (٢٤٢٣) من طريق الأعمش به.

(٢ - ٢) سقط من: ي، م.

مُجْدُوْعُهُ عَلَى حَائِطِ جَارِهِ»^(١).

قال أسدٌ: وحدثنا قيسُ بنُ الربيع، عن منصورِ بنِ دِينَارٍ، عن أبي عكرمةَ المخزومي، عن أبي هريرة، أَنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «لَا يَجِلُّ لِمَرْئِي مُسْلِمٌ أَنْ يَمْنَعَ جَارَهُ خَشَبَاتٍ يَضَعُهَا عَلَى جِدَارِهِ». ثم يقولُ أبو هريرة: «لَأَضْرِبَنَّ بِهَا بَيْنَ أَغْنِيَكُمْ وَإِنْ كَرِهْتُمْ»^(٢).

قال أسدٌ: حدثنا حمادُ بنُ سَلَمَةَ، عن أيوب، عن عكرمة، عن أبي هريرة، أَنَّ رسولَ الله ﷺ نَهَى أَنْ يَمْنَعَ الرَّجُلُ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشَبَةً عَلَى جِدَارِهِ»^(٣).

وَزَعَمَ الشافعي أَنَّهُ لَمْ يُزَوَّعْ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ خِلَافُ عَمْرٍ فِي هَذَا الْبَابِ، وَأَنْكَرَ عَلَى مَالِكٍ تَرْكَهُ لِكُلِّ مَا أَذْخَلَ فِي «مَوْطِئِهِ» مِنَ الْآثَارِ فِي بَابِ الْقَضَاءِ بِالْمَرْفِقِ، وَقَالَ: جَعَلَ فِي أَوَّلِ بَابِ الْقَضَاءِ بِالْمَرْفِقِ مِنْ «مَوْطِئِهِ» حَدِيثَ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا

- (١) أخرجه الطحاوي في شرح المشكل (٢٤٠٨) من طريق أسد بن موسى به، وأخرجه ابن أبي شيبة ٢٥٦/٧، ٢٥٧، والطبراني (١١٧٣٦)، والبيهقي ٦٩/٦ من طريق سماك به.
 (٢) أخرجه الطحاوي في شرح المشكل (٢٤٢٢) من طريق أسد بن موسى به.
 (٣) أخرجه الطحاوي في شرح المشكل (٢٤٢١) من طريق أسد به، وأخرجه أحمد ٧٩/١٤ (٨٣٣٥) من طريق حماد به، وأخرجه الحميدي (١٠٧٧)، وأحمد ٦٩/١٢ (٧١٥٤)، والبخاري (٥٦٢٧)، والبيهقي ٦٩/٦ من طريق أيوب به.

التمهيد ضَرَزَ ولا ضِرَارَ»^(١). ثم أَرَدَفَهُ بِحَدِيثِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، الْمَذْكُورِ فِي هَذَا الْبَابِ، وَهُوَ حَدِيثُ ثَابِتٍ، ثُمَّ أَرَدَفَ ذَلِكَ بِحَدِيثِي عَمْرِو الْمَذْكُورَيْنِ فِي قِصَّةِ ابْنِ مَسْلَمَةَ وَقِصَّةِ الْمَازِنِيِّ مَعَ الصُّحَّاحِ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَكَأَنَّهُ جَعَلَ هَذِهِ الْأَحَادِيثَ مُفَسَّرَةً لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا ضَرَزَ وَلَا ضِرَارَ». قَالَ: ثُمَّ تَرَكَ ذَلِكَ كُلَّهُ.

قَالَ أَبُو عَمَرَ: أَمَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَمْ يُزَوَّ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ خِلَافُ مَا رُوِيَ عَنْ عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ فِي هَذَا الْبَابِ، فَلَيْسَ كَمَا ظَنُّ؛ لِأَنَّ مُحَمَّدَ ابْنَ مَسْلَمَةَ مِنْ كِبَارِ الصَّحَابَةِ، وَجِلَّةِ الْأَنْصَارِ، وَمِمَّنْ شَهِدَ بَدْرًا، وَقَدْ خَالَفَ عَمْرَ بْنَ الْخَطَّابِ فِي ذَلِكَ، وَأَبَى مِمَّا رَأَاهُ، وَقَالَ: وَاللَّهِ لَا يَكُونُ ذَلِكَ. وَمَعْلُومٌ أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ لَوْ كَانَ رَأْيُهُ وَمَذْهَبُهُ فِي ذَلِكَ كَمَذْهَبِ عَمَرَ، مَا امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ، وَلَوْ عَلِمَ أَنَّ ذَلِكَ مِنْ قَضَاءِ اللَّهِ أَوْ مِنْ قَضَاءِ رَسُولِهِ ﷺ عَلَى الْإِيجَابِ لِلْجَارِ، لَمَّا خَالَفَهُ، وَلَكِنْ رَأَاهُ عَلَى التَّنْذِبِ خِلَافًا لِمَذْهَبِ عَمَرَ. وَإِذَا وُجِدَ الْخِلَافُ عَنْ^(٢) الصَّحَابَةِ فِي ذَلِكَ وَجِبَ النَّظَرُ، وَالنَّظَرُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ مَا لَيْكَ وَمَنْ قَالَ بِقَوْلِهِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ

(١) تقدم في الموطأ (١٤٩٦).

(٢) في م: «ين».

وأعراضكم عليكم حرام»^(١). يغني أموال بعضكم على بعض، ودماء التمهد بعضكم على بعض، وأعراض بعضكم على بعض، حرام. وقال ﷺ: «إن الله حرم من المؤمن عرضه وماله ودمه، وألاً يُظنُّ به إلا الخير»^(٢). وقال ﷺ: «لا يحلُّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»^(٣). والأصول في هذا كثيرة جداً، ولهذه الأصول الجسام ومثلها من الكتاب والسنة، حمل أهل العلم هذا الحديث على الندب والفضل والإحسان لا على الوجوب، لتستعمل أخباره وسنته ﷺ كلها، وهكذا يجب على العالم ما وجد إلى ذلك سبيلاً.

وأما قول من قال في حديث أبي هريرة: «لا يحلُّ لامرئ أن يمنع جاره». ونهى أن يمنع الرجل جاره أن يضع خشبة»^(٤) في جداره. فليس ممن يُحتجُّ بتقله على مثل مالك ومن تابعه. ويحتمل أن يكون: لا يحلُّ في حقوق الجار منعه من ذلك؛ لأنَّ منع ما لا يضُرُّ ليس من أخلاق الكرام من المؤمنين.

ومن الدليل أيضاً على صحة ما ذهب إليه مالك، وعلى أنَّ الخلاف في هذه المسألة لم يزُل من زمن عمر، قول أبي هريرة: مالى أراكم عنها

(١) تقدم تخريجه في ٢٥٩/١٧.

(٢) تقدم تخريجه ص ٤١٢.

(٣) تقدم تخريجه ص ٤٠٩.

(٤) في ر: «خشبته».

التمهيد مُعْرِضِينَ ؟ وذلك في زَمَنِ الْأَعْرَجِ وَالتَّابِعِينَ ، وَهَذَا يُدُلُّ عَلَى أَنَّ النَّاسَ لَمْ يَتَلَقَّوْا حَدِيثَهُ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ أَبُو هُرَيْرَةَ مِنْ إِيْجَابِ ذَلِكَ ، وَمَذْهَبِ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي هَذَا كَمَذْهَبِ عُمَرَ . وَفِي الْمَسْأَلَةِ كَلَامٌ لَمَنْ خَالَفْنَا وَعَلَيْهِمْ ، لَمْ أَذْكُرْهُ مَخَافَةَ التَّطْوِيلِ .

وَأَمَّا قَوْلُ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ حَبِيبٍ ^(١) ، فَاضْطَرَبَ فِي هَذَا الْبَابِ ، وَلَمْ يَثْبُثْ فِيهِ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ ، وَلَا مَذْهَبِ الْعِرَاقِيِّينَ ، وَلَا مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ، وَتَنَاقَضَ فِي ذَلِكَ ، وَلَمْ يُحْسِنِ الْاِخْتِيَارَ ، قَالَ فِي قَوْلِهِ ﷺ : « لَا يَمْنَعُ » ^(٢) أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشْبَةً فِي جِدَارِهِ : « لَا زِمَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ بِهِ عَلَى مَنْ أَبَاهُ ، وَأَنْ يُجْبِرَهُ عَلَيْهِ بِالْقَضَاءِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ قَضَى بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَلِأَنَّهُ أَيْضًا مِنَ الضَّرَرِ ^(٣) أَنْ يَمْنَعَهُ ^(٤) أَنْ يَغْرِزَ خُشْبَ بَيْتِهِ فِي جِدَارِهِ ، فَيَمْنَعَهُ بِذَلِكَ الْمَنْفَعَةَ ، وَصَاحِبُ الْجِدَارِ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ . قَالَ : وَيَدْخُلُهُ أَيْضًا قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ » ^(٥) . وَقَوْلُ عُمَرَ : لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا لَا يَضُرُّكَ ؟ قَالَ : وَقَدْ قَضَى مَالِكٌ لِلجَارِ إِذَا « تَهَوَّرَتْ بَيْتُهُ » أَنْ يَسْقِيَ نَخْلَهُ وَزَرْعَهُ بِبَيْتِ جَارِهِ حَتَّى يُضْلِحَ بَيْتَهُ ، وَهَذَا أَبْعَدُ مِنْ غَرْزِ الْخَشْبَةِ

(١) ينظر تفسير غريب الموطأ ٢٨/٢ - ٣١ .

(٢) في ر : « يمتنع » .

(٣ - ٢) سقط من : ر ، وفي م : « أن يدفعه » .

(٤) تقدم في الموطأ (١٤٩٦) .

(٥ - ٥) في م : « تهوَّرت بيده » .

فى جدارِ الجارِ ، إذا لم يكنْ ضررٌ^(١) بالجدارِ ، إلّا أن يخافَ عليه أن يُوهِنَ التمهيد
 الجدارَ ويضرَّ به ، لم يُجَبَرْ صاحبُ الجدارِ ، وقيل لصاحبِ الخشبِ :
 احتلَّ لخشبك . ومثله حديثُ ربيعِ عبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ فى حائطِ
 المازنى . قال : والريغُ الساقيةُ ، فأراد عبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ أن يُحوِّلهُ إلى
 موضعٍ من الحائطِ هو أقربُ إلى أرضِهِ ، فَمَنَعَهُ صاحبُ الحائطِ ، فَقَضَى
 عمرُ لعبدِ الرحمنِ بتحويلِهِ . قال : وهذا أيضًا يُجَبَّرُ عليه بالقضاءِ من أجلِ
 أنْ مَجَزَى ذلكَ الربيعِ كان ثابتًا فى الحائطِ لعبدِ الرحمنِ ، وقد اسْتَحَقَّهُ ،
 فأراد تَحْوِيلَهُ إلى نَاجِيَةٍ أُخْرَى هى أقربُ عليه ، وأزْفَقُ بصاحبِ الحائطِ .
 قال : وأما الحديثُ الثالثُ فى قِصَّةِ الضُّحَّاكِ بنِ خَلِيفَةَ مع محمدِ بنِ
 مَسْلَمَةَ ، فلم أجِدْ أحدًا من أصحابِ مالِكٍ وغيرِهِ يَرى أن يكونَ ذلكَ لازِمًا
 فى الحكمِ لأحدٍ على أحدٍ . قال : وإنَّما كان ذلكَ تَشْدِيدًا على محمدِ بنِ
 مَسْلَمَةَ ، ولا ينبغى أن يكونَ أحدٌ أَحَقَّ بِمالِ أخيه منه إلّا بِرِضاه . قال :
 وليس مثلُ هذا مُحْكَمٌ عمرُ فى ربيعِ عبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ ؛ لأنَّ هذا لم
 يكنْ له فى حائطِ محمدِ بنِ مَسْلَمَةَ طريقٌ ولا ربيعٌ . قال : وهذا أَحْسَنُ
 ما^(٢) سَمِعْتُ فيه^(٣) .

(١) فى ى : (مضر) .

(٢ - ٢) فى ر : (سمعت) .

١٤٩٨ - مالك، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، أن الضحّاك بن خليفة ساق خليجاً له من العريض، فأراد أن يمرّ به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد، فقال له الضحّاك: لِمَ تمنّعي وهو لك منفعة؟ تشرب به أولاً وآخراً، ولا يضرك؟ فأبى محمد، فكلم فيه الضحّاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر بن الخطاب محمد ابن مسلمة، فأمره أن يخلّي سبيله، فقال محمد: لا. فقال عمر: لِمَ تمنّع أخاك ما ينفعه، وهو لك نافع؟ تشقى به أولاً وآخراً، وهو لا يضرك؟ فقال محمد: لا والله. فقال عمر: والله ليمرّن به ولو على بطنك. فأمره عمر أن يمرّ به، ففعل الضحّاك.

قال أبو عمر: هذا كله كلام ابن حبيب، والخطأ فيه والتناقض أوضح من أن يحتاج إلى الكلام عليه. وبالله التوفيق.

مالك، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، أن الضحّاك بن خليفة ساق خليجاً^(١) له من العريض^(٢)، فأراد أن يمرّ به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى^(٣) محمد، فقال له الضحّاك: لِمَ تمنّعي وهو لك منفعة؟ تشرب به أولاً وآخراً، ولا يضرك؟ فأبى محمد، فكلم فيه الضحّاك عمر

(١) الخليج: نهر يخرج من جنب نهر، كأنه جذب منه واقتطع. الاقتضاب في غرب الموطأ ٢٦٣/٢.

(٢) العريض: واد بالمدينة. معجم البلدان ٣/٦٦١.

(٣) في ح، هـ: (فمنعه).

١٤٩٩ - مالك ، عن عمرو بن يحيى المازني ، عن أبيه ، أنه قال : ^{الموطأ}
كان في حائط جدّه ربيع لعبد الرحمن بن عوف ، فأراد عبد الرحمن
ابن عوف أن يحوّلّه إلى ناحية من الحائط هي أقرب إلى أرضه ، فمنعه

ابن الخطاب ، فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة ، فأمره أن يخلى ^{الاستدكار}
سبيله ، فقال محمد : لا . فقال عمر : لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك
نافع ؛ تسقى به أولاً وآخرًا ، وهو لا يضرك ؟ قال محمد : لا والله . فقال
عمر : والله ليؤمرن به ولو على بطنك . فأمره عمر أن يؤمر به ، ففعل
الضحاك^(١) .

وروى ابن عيينة هذا الخبر ، عن ^(٢) يحيى بن سعيد ، عن محمد بن
يحيى بن حبان ، أن رجلاً أراد أن يجري ماء إلى حائطه على حائط محمد
ابن مسلمة ، فأبى محمد بن مسلمة ، فكلم الرجل عمر بن الخطاب ، فقال
عمر لمحمد بن مسلمة : لم تمنعه ، أعليك فيه ضرر ؟ قال : لا ، ولا أريد
أن يجريه في حائطي . قال : أليس لك فيه منفعة ؟ لو لم يكن إلا على بطنك
لأجراه .

مالك ، عن عمرو بن يحيى المازني ، عن أبيه ، أنه قال : كان في

..... القيس

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٣٦) ، ورواية يحيى بن بكير (١١/٣ - مخطوط) ،
وبرواية أبي مصعب (٢٨٩٧) . وأخرجه الشافعي ٧/٢٣٠ ، والبيهقي ٦/١٥٧ ، وفي المعرفة
(٣٧٦٩) من طريق مالك به .
(٢) بعده في الأصل : « ابن » .

الموطأ صاحب الحائط ، فكلم عبد الرحمن بن عوف عمر بن الخطاب ،
فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله .

الاستدكار حائط جدى^(١) ربيع لعبد الرحمن بن عوف ، فأراد عبد الرحمن بن عوف
أن يحوله إلى ناحية من الحائط هي أقرب إلى أرضه ، فمنعه صاحب
الحائط ، فكلم عبد الرحمن بن عوف عمر بن الخطاب^(٢) ، فقضى
لعبد الرحمن بتحويله^(٣) .

قال أبو عمر : أكثر أهل الأثر يقولون في هذا بما روى عن عمر رضي
الله عنه ، ويقولون : ليس للجار أن يمنع جاره مما^(٤) لا يضُرُّه .

وزعم الشافعي في كتاب الرد أن مالكاً لم يَزِرْ عن أحد من الصحابة
خلاف عمر في هذا الباب ، وأنكر على مالك أنه رواه وأدخله في كتابه ،
ولم يأخذ به ولا بشيء مما في هذا الباب ؛ باب القضاء في المزني من
«الموطأ» ، بل رد ذلك كله برأيه .

قال أبو عمر : ليس كما زعم الشافعي ؛ لأن محمد بن مسلمة

القبس

(١) في م : «جده» .

(٢) بعده في م : «في ذلك» .

(٣) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٣٧) ، ورواية يحيى بن بكير (٤/١١ و - مخطوط) ،
وبرواية أبي مصعب (٢٨٩٨) . وأخرجه الشافعي ٧ / ٢٣١ ، والبيهقي (٣٧٧٠) من طريق مالك
به .

(٤) في ح ، هـ ، ط : «ما» .

«كان رأيه»^(١) في ذلك خلاف رأي عمر، ورأى الأنصارى أيضًا كان
 خلافًا لرأي عمر و^(٢) عبد الرحمن بن عوف في قصة الربيع وتحويله،
 والربيع الساقية. وإذا اختلف الصحابة وجب الرجوع إلى النظر، والنظر
 يدل على أن دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم من بعضهم على بعض
 حرام إلا ما تطيب به النفس من المال خاصة، فهذا هو الثابت عن النبي
 ﷺ، ويدل على الخلاف أيضًا في ذلك قول أبي هريرة: ما لى أراكم
 عنها معرضين؟ والله لأزمنن بها^(٣). ونحو هذا.

وروى أسد بن موسى، قال: حدثني قيس بن الربيع، عن منصور بن
 دينار، عن أبي عكرمة المخزومي، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ
 قال: «لا يحل لامرئ مسلم أن يمنع جازه خشبات يضعها على جداره».
 ثم يقول أبو هريرة: والله لأضربن بها بين أعينكم وإن كرهتم^(٤).

وبهذا الحديث وما كان مثله احتج من رأى القضاء بالمرفق، وألا
 يمنع الجار جازه وضع خشب في جداره، ولا كل شيء لا^(٥) يضُرُّه. وقد

(١ - ١) في الأصل، م: «رد ذلك كله برأيه».

(٢) بعده في الأصل: «كان»، وفي م: «كذا».

(٣) تقدم في الموطأ (١٤٩٧).

(٤) تقدم تخريجه ص ٤٣٣.

(٥) سقط من: ح، ه، م.

الاستذكار ذكرنا في «التمهيد» في ذلك آثاراً مُسندَةً^(١)، وذكرنا حديث الأعمش، عن أنس، قال: استشهد مِنَّا غلامٌ يومَ أحدٍ، فجعلت أمُّه تَمَسِّحُ الترابَ عن وجهه وتقولُ: أبشِرْ، هنيئاً لك الجنة. فقال لها النبي ﷺ: «وما يُدِيرُكَ؟ لعله كان يتكلَّمُ فيما لا يَغْنِيهِ، ويمنعُ ما لا^(٢) يَضُرُّهُ»^(٣). والأعمش لا يَصِحُّ له سماعٌ مِن أنس. واللَّهُ أعلم. ولم يَخْتَلِفُوا في أنه لا يُحتجُّ مِن حديثه بما لم يذكُرْه عن الثقاتِ ويسنِّده؛ لأنَّه^(٤) كان يُدَلِّسُ عن الضعفاء.

وأما أبو حنيفة وأصحابه، فلا يَرونَ أن يُقَضَى بشيءٍ مما ذكرنا في هذا الباب^(٥) عن النبي ﷺ، في نهْيِ الجارِ أن يَمْنَعَ جاره من غَزَزِ الخَشْبَةِ في جدارِهِ^(٦)، وعن عمرَ في قصَّةِ الخَليجِ في أرضِ محمدِ بنِ مسلمة، ولا^(٧) ما كان مثَلُ ذلك كُلِّه؛ لقولِهِ^(٨) ﷺ: «إِنْ دَمَاءُكُمْ وَأَمْوَالُكُمْ عَلَيْكُمْ

(١) تقدم ص ٤٣١ - ٤٣٣.

(٢) ليس في: الأصل.

(٣) تقدم تخريجه ص ٤٣٢.

(٤) في م: «لأن».

(٥) في ح، ه: «الكتاب».

(٦) تقدم في الموطأ (١٤٩٧).

(٧) بعده في الأصل، م: «لا».

(٨) في الأصل، م: «بقوله».

حرام»^(١). أى : من بعضكم على بعض^(٢) وقوله^(٣) ﷺ : «لا يَحِلُّ مالُ امرئٍ مسلمٍ إلا عن طيبِ نفسٍ منه»^(٤). وهذا هو المشهور من مذهب مالك المعمول به ؛ فزوى أصبغ ، عن ابن القاسم ، قال : لا يؤخذ بما قضى به عمر بن الخطاب على محمد بن مسلمة في الخليج ، ولا ينبغي أن يكونَ أحقَّ بمال أخيه منه إلا برضاه . قال : وأما ما حكّم به لعبد الرحمن بن عوفٍ من تحويل الربيع من موضعه إلى ناحية أخرى من الحائط ، فإنه يؤخذ به ويُعملُ بمثله ؛ لأن مجرى ذلك الربيع كان لعبد الرحمن ثابتاً في الحائط ، وإنما أراد تحويله إلى ناحية أخرى^(٥) هي أقربُ عليه وأنفعُ^(٦) وأرقُّ^(٧) لصاحب الحائط ، ولذلك^(٨) حكّم له^(٩) عمر بتحويله .

وأما عبدُ الملك بن حبيب فإنه اضطرب في هذا الباب ، ولم يثبت فيه على مذهب مالك ، ولا مذهب العراقيين ، ولا مذهب الشافعي ، وتناقض في ذلك ، فقال في قوله ﷺ : «لا يَمْنَعَنَّ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشْبَةً فِي

(١) تقدم تخريجه في ٢٥٩/١٧ .

(٢ - ٣) في الأصل ، م : «لقوله» .

(٣) تقدم تخريجه ص ٤٠٩ .

(٤) بعده في الأصل ، م : «من الحائط وإنما» .

(٥ - ٦) سقط من : ح ، ه .

(٦) في الأصل ، م : «كذلك» .

(٧) في النسخ : « عليه » . والمثبت مما تقدم ص ٤٢٩ .

الاستدكار جداره : أرى أنه لازم للحاكم أن يحكم به على من أباه^(١) ، وأن يجبره عليه بالقضاء ؛ لأنه حق قضى به رسول الله ﷺ ، ولأنه من الضرار أن يمنع^(٢) جاره أن يغرز خشبه على جداره ، فيمنعه بذلك المنفعة ، وصاحب الجدار لا ضرر عليه فيه ، وقد قال رسول الله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار »^(٣) . وقال عمر : لم تمنع أخاك ما لا يضره ؟ وقال^(٤) : قد قال مالك : للجار إذا تهوّر بثره أن يسقى نخله وزرعه من « بثر جاره »^(٥) ، وهذا أبعد من غرز الخشبة في جدار الجار إذا لم يكن يضر بالجدار^(٦) ، فإن خيف عليه أن يوهن الجدار ويضر به ، لم يجبر صاحب الجدار على ذلك ، وقيل لصاحب الخشب : احتل لخشبك . قال : ومثله حديث ربيع عبد الرحمن في حائط المازني . قال : فهذا أيضا يجبر عليه بالقضاء من أجل أن مجرى ذلك الربيع كان ثابتا في الحائط لعبد الرحمن قد استحقه ، فأراد تحويله إلى ناحية أخرى هي أقرب عليه ، وأرفق^(٧) لصاحب الحائط . قال : وأما

(١) في ح ، هـ : « أتاه » .

(٢) في الأصل ، م : « يدفع » .

(٣) تقدم في الموطأ (١٤٩٦) .

(٤) ليس في : الأصل ، م .

(٥ - ٥) في الأصل ، م : « بثره » .

(٦) في ح ، هـ : « بالجار » .

(٧) في ح ، هـ : « أرفق » .

الحديث الثالث^(١) في قصة الضحاك بن خليفة مع محمد بن مسلمة ، فلم أجد أحدا من أصحاب مالك وغيره يرى أن يكون ذلك لازما في الحكم لأحد على أحد ، وإنما كان ذلك تشديدا على محمد ابن مسلمة ، ولا ينبغي لأحد أن يكون غيره أحق بماله منه إلا برضاه .

قال أبو عمر : مثل هذا يلزم في قصة ربيع عبد الرحمن بن عوف في حائط الأنصاري المازني ، لأن الذي كان^(٢) استحق منه منجى ربيعه في ذلك الموضع بعينه ، وما عدا^(٣) ذلك الموضع فيملك للأنصاري ، لا يحل إلا عن طيب نفس منه ، كما لو ائتمرى رجل من رجل دارا أو حانوتا بعينه ، ثم أراد أن ينقله عنه إلى غيره ، لم يجر له عندهم ذلك إلا برضا المئتمري ، ولا يجوز إلا أن يكون الباب في ذلك بابا واحدا ، ويكون القضاء بالمرقي خارجا عن معنى قول النبي ﷺ : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه »^(٤) . بدليل حديث أبي هريرة في غزاة الخشب على الجدار^(٥) ،

(١) في ح ، هـ : « الثالث » .

(٢) سقط من : ح ، هـ ، م .

(٣) في الأصل : « على » .

(٤) تقدم تخريجه من ٤٠٩ .

(٥) تقدم في الموطأ (١٤٩٧) .

القضاء في قسم الأموال

الاستدكار وقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأنه لا يجوز للجار أن يمنع جاره ما لا يضُرُّه ، فيكون حينئذ معنى قول النبي ﷺ : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه » . خرج على الأعيان والرقاب واستهلاكها ، إذا أخذت بغير إذن صاحبها ، لا على المرافق والآثار^(١) التي لا تستحق بها رقبة ولا عين شيء ، وإنما تستحق بها منفعة . وبالله التوفيق .

التمهيد

القبس

القضاء في قسم الأموال

إن الله ، عز وجل سبحانه وله الحكم^(٢) ، لما خلق لنا ما في الأرض جميعاً ، وأنشأنا بصفة التشاح^(٣) وطلب الاستئثار ، شرع اختصاص الملاك بالأملاك ، وقد يقع بهذا الاختصاص الاشتراك ، فإن كانت الموافقة المندوب إليها شرعاً فيها ونعمت ، وإن تعددت الموافقة وتوقع التشاح أو وقع ، فإن الله شرع القسمة لتمييز الحقوق المشتركة حتى تعود إلى الاختصاص المذكور ، وقد قال الله تعالى في القسمة في عارض الاشتراك : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ ﴾ الآية^(٤) [النساء : ٨] . وأما أحاديثها^(٥) ، فهي قليلة ،

(١) في ح ، هـ : « الآبار » .

(٢) في ج ، م : « الحمد » .

(٣) في ج ، م : « الشاحي » . والتشاح : التنازع . ينظر اللسان (ش ح ح) .

(٤ - ٤) سقط من : ج .

(٥) في م : « أحاديثهما » .

الموطأ

التمهيد

الصحيح منها قولُ النبي ﷺ : «الشفعةُ فيما لم يُقسَم»^(١) . وحديثُ عقبةَ بنِ عامرٍ القبيسِ حيثُ أمره النبي ﷺ أن يقسمَ غنماً بينَ أصحابه فبقيَ منها عَثُودٌ^(٢) فقال : «ضَحَّ به أنت»^(٣) . ومنها قوله ﷺ : «مثلُ القائمِ في حدودِ اللهِ والمُذهِنِ»^(٤) فيها كمثلُ قومٍ كانوا في سفينةٍ فاستهَموا على أعلاها وأسفلها»^(٥) الحديث . ومن المشهورِ فيها حديثُ عمرانَ بنِ حصينٍ ، أن رجلاً أعتقَ ستةَ أعْبُدٍ في مرضِهِ لا مالَ له غيرُهُم ، فأقرعَ النبي ﷺ بينهم^(٦) . الحديث .

فأما كيفيتها فليس فيها أثرٌ ، وإنما سبيلُها النظرُ ، وكِلْتا إليه وغصبت به ؛ لأن المطلوبَ فيها تمييزُ الحقِّ . والمخوفُ فيها ثلاثةُ أشياء ؛ الغرُ ، والربا ، وأكلُ المالِ بالباطلِ ، فمِيزَ الحقوقَ إن أردتَ القسمةَ ، وخلّصها عن هذه العوارضِ الثلاثةِ إن أردتَ أن تكونَ واقعةً على وفقِ الشرعِ ، وعلى هذه الأصولِ تُبنى مسائلُ القسمةِ كُلِّها ، وهى على ثلاثةِ أنواعٍ ؛ قَسَمُ مُهَيَّأَةٍ^(٧) ، وهى فى المنفعةِ دونَ الأعيانِ ، وقسمةُ أعيانٍ ، وهى على وجهين ؛ أحدهما ، أن تكونَ بالتراضى ؛ بأن يقولَ أحدهما للآخرِ : خُذْ أنت هذه العينَ وأخُذْ أنا الأخرى . والثانى ، وهو

(١) تقدم تخريجه فى ١٧/٦٠٦ - ٦١٥ .

(٢) العتود : هو الصغير من أولاد المعز إذا قوى ورعى وأتى عليه الحول ، والجمع أعتدة . النهاية ١٧٧/٣ .

(٣) البخارى (٢٥٠٠) ، ومسلم (١٩٦٥) .

(٤) المدن : المحامى ، والمراد به من يرائى ويضيع الحقوق ولا يغيّر المنكر . فتح البارى ٥/٢٩٥ .

(٥) البخارى (٢٦٨٦) من حديث النعمان بن بشير .

(٦) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٥٤١) من الموطأ .

(٧) فى م : « مهياة » . والمهياة : أمر يتهايا القوم فيتراضون به . اللسان (هـ ى أ) .

الثالث من الأصل ، أن يقوم المشترك قيمة تحرير وتعديل ، ثم يقرّر على الأجزاء ، ويُعدّد على الأقل من السهام ، ثم يُقترع عليها على صفة تؤمن فيها الحيلة والانخداع ؛ بأن يُكتب اسم المشتركين في الرقاع ثم تُطلى بطين ، أو قار ، أو شمع ، ثم يجعلها من لا يذريها^(١) على الأعيان ، فمن وقع على شيء منها اسمه فهو سهمه .

وعرّضت ههنا مسألة بدیعة ، وهى أن علماءنا قالوا : إذا وقع فى قسمة التراضى غبن لم يكن فيها رجوع ، ولو وقع الغبن فى قسمة التقويم والاقتراع لوجب الارتجاع^(٢) ، بناء على أن القسمة هل هى تميز حق أو عقد بيع ؟ وإذا قلنا : إنها بيع . فالغبن فى البيع لا يُوجب الرجوع ، فكيف وجب فى القسمة ؟! فتبين أنها لا تكون بيعاً بحال ؛ لأن المغبون فى القسمة^(٣) يقول للآخر : أكلت مالى بغير عوض ، فلى رده . و^(٤) فى البيع لا مقال له ؛ لأنه مبنئ على المغالبة والمكايسة ، فكيف تكون بيعاً وهى أقوى من البيع ؟! ولكن الرد فيها إنما يكون من أحد الوجوه الثلاثة المتقدمة ، ولذلك قال علماءنا فى صفة القسمة : إن الأصناف المختلفة لا يجوز جمعها فى قسمة الاقتراع ، ولا النوع الواحد ، إذا كانت أنواعه مختلفة القيمة^(٥) ؛ كالذور الظاهرة والخفية والثياب الرفيعة والدنية . وهذا فيه نظر عظيم ؛

(١) فى د : « يريدها » .

(٢) فى م : « الارتجاع » .

(٣ - ٢) سقط من : ج .

(٤) سقط من : ج .

(٥) فى ج ، م : « القسمة » .

الموطأ

التمهيد

لأن نص الحديث يرثه ، وهو قوله لأصحاب السفينة : «فاستهموا على أعلاها القبس وأسفلها» . وبين الأعلى والأسفل غَبْنٌ عظيم ، وقد بيَّنا ذلك في كتب المسائل و «شرح الحديث» فلا نطوّل به ههنا ، وليُطلَب هنالك .

ومن فروع القسمة المحتمل فيها ترك المرافق من الأبنية والطرق ، وقد يؤب على هذا مالك رحمه الله في الباب المتقدم قبل هذا ، ولكنه ذكر بعض المرافق العامة وأغفل المرافق الخاصة ؛ كالجلوس على الصُّعدَات ، وصبُّ الأقدار في الطرقات ، فأما الجلوس ^(١) على الصُّعدَات فجائزٌ بأداء حقّها ؛ من غضّ البصر ، وإرشاد الضالّ ، ونصر المظلوم ، وما يغرّض لمن تعرّض ذلك من الحقوق ، وأما صبُّ الأقدار في الطرقات فلا يجوز ذلك على الإطلاق ؛ لأن في ذلك إذابة للمسلمين ، وإماطة الأذى عن الطريق صدقة ، وقد بيَّنا ذلك في موضعه من «المسائل» إلا إذا كانت ضرورة عامة ، كخمر يتعيّن كسرها حتى تجرى في السكك ^(٢) ، كما ورد في الحديث ^(٣) . ومن القول في المرافق مسألة السفينة إذا غلب الهول عليها فاحتاجوا إلى التخفيف منها ؛ فانفقَت الأمة على وجوب التخفيف والارتفاق ^(٤) بما يُطرَح فيما يتقّى ، واختلفوا بعد ذلك في تفاصيل ؛ منها دخول السفينة وآلاتها في الحِصاص ^(٥) ، ورجالات المراكب ، والعبيد الراكبين

(١ - ١) سقط من : ج .

(٢) في م : « السهل » .

(٣) البخاري (٥٥٨٠) ، ومسلم (١٩٨٠) من حديث أنس .

(٤) الارتفاق : الانتفاع . ينظر التاج (ر ف ق) .

(٥) حاصّه محاصّة وحِصاصًا : قاسمه فأخذ كل واحد منهما حصّته . اللسان (ح ص ص) .

١٥٠٠ - مالك ، عن ثور بن زيد الديلي ، أنه قال : بلغني أن

رسول الله ﷺ قال : «أيما دارٍ أو أرضٍ قُسمت في الجاهلية فهي على قسَمِ الجاهلية ، وأيما دارٍ أو أرضٍ أدركها الإسلام ولم تُقسَم ، فهي على قسَمِ الإسلام» .

قال ابنُ القاسم : قال مالك : وذلك في غيرِ أهلِ الكتاب .

مالك ، عن ثور بن زيد الديلي ، أنه بلغه ، أن رسولَ الله ﷺ قال : «أيما دارٍ أو أرضٍ قُسمت في الجاهلية ، فهي على قسَمِ الجاهلية ، وأيما دارٍ أو أرضٍ أدركها الإسلام ولم تُقسَم ، فهي على قسَمِ الإسلام» ^(١) .

عليها ، وانتهى النظرُ إلى نازلةٍ عظيمةٍ ، وهي إذا عليم الأحرارُ من أهل السفينة أن بقاء جميعهم مُهْلِكٌ ، وأن خلوص بعضهم متيقنٌ ؛ فنسب الخراسانيون الحنفيون والشافعيون إلى مالكٍ رحمةُ الله عليه أن هلاك بعض الأمة في الاستصلاح واجبٌ ، وهو برىءٌ من ذلك ، وإنما سمِعوا من قوله اعتبارَ المصلحة فاعتبروها بزعمهم حتى بلغوا بها إلى هذا الحدِّ ، وكان من حقهم لجلالة أقدارهم في العلم من سعة حفظهم ودقة فهمهم ، أن يتفطنوا لمقصده بالمصلحة وأن يُجروها مُجرأها ، ويَقِفُوا بها حيث انتهت ، وليس بين الأمة خلافٌ في هذه المسألة أنهم يَضْرِبُونَ لقضاء الله عزَّ وجلَّ حتى ينفذَ حكمه فيهم ، ويترتب على هذا مسائلٌ مشككةٌ ، بيأنها في أصول الفقه .

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٤/١١ و- مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٩٠٢) . وأخرجه الشافعي ٢١٩/٧ ، والبيهقي ١٢٢/٩ ، وفي المعرفة (٥٤٦٨) من طريق مالك به .

هكذا هذا الحديث في «الموطأ» ، لم يتجاوز به ثور بن زيد أنه بلغه ، التمهيد
عند جماعة رُوَاة «الموطأ» . والله أعلم .

ورَوَاهُ إِبْرَاهِيمُ بْنُ طَهْمَانَ ، عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ ، عَنْ عِكْرَمَةَ ،
عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ^(١) . تَفَرَّدَ بِهِ عَنْ مَالِكٍ بِهَذَا الْإِسْنَادِ ، وَهُوَ ثِقَةٌ .

وَقَدْ رَوَى هَذَا الْحَدِيثُ مُسْنَدًا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ .
رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ الطَّائِفِيُّ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، عَنْ أَبِي الشَّعْثَاءِ ، عَنْ
ابْنِ عَبَّاسٍ . وَرَوَاهُ ابْنُ عَيْنَةَ ، عَنْ عَمْرِو ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مَرْسَلًا .

أَخْبَرَنَا عُبَيْدُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْرُورٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا
عِيسَى بْنُ مَسْكِينٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا ابْنُ سَنَجَرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ دَاوُدَ ،
قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ الطَّائِفِيُّ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، عَنْ أَبِي
الشَّعْثَاءِ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « كُلُّ قَسْمٍ قُسِمَ فِي
الْجَاهِلِيَّةِ ، فَهُوَ عَلَى قَسْمِ الْجَاهِلِيَّةِ ، وَكُلُّ شَيْءٍ أَدْرَكَهُ الْإِسْلَامُ وَلَمْ يُقَسَمْ ،
فَهُوَ عَلَى قَسْمِ الْإِسْلَامِ » ^(٢) .

وَأَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ يَحْيَى ، قَالَ : أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ

(١) مشيخة ابن طهمان (٧٩) - ومن طريقه البيهقي ١٢٢/٩ .

(٢) أخرجه أبو داود (٢٩١٤) ، وابن ماجه (٢٤٨٥) ، وأبو يعلى (٢٣٥٩) ، والبيهقي ١٢٢/٩
من طريق موسى بن داود به .

«يحيى بن^(١) عمر بن علي بن حرب، قال: أخبرنا علي بن حرب، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، قال: قال رسول الله ﷺ: «أئما ميراث من ميراث^(٢) الجاهلية اقتسيم في الجاهلية، فهو على قسم الجاهلية، وما أدرك الإسلام، فهو على قسم الإسلام»^(٣).

وأخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إبراهيم بن عبد الرحيم، قال: حدثنا موسى بن داود، قال: حدثنا محمد بن مسلم الطائفي، عن عمرو بن دينار، عن أبي الشعثاء، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «كل قسم قسم في الجاهلية، فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه الإسلام ولم يقسم، فهو على قسم الإسلام».

قال أبو عمر: قال المزني: سألت الشافعي عن أهل دار الحرب يقتسمون ميراثاً من العقار وغيره، ويملك بعضهم على بعض بذلك القسم، ثم يُسَلِّمُونَ فيريث بعضهم أن ينقض ذلك القسم، ويقسم على قسم الإسلام. فقال: ليس ذلك له. فقلت له: وما الحجّة في ذلك؟ فقال: الاستدلال بمعنى الإجماع والسنة. قلت: وأين ذلك؟ فذكر

(١ - ١) ليس في: الأصل، م. وينظر سير أعلام النبلاء ١٥/٣٥٧.

(٢) سقط من: م.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (١٩٣) عن سفيان به.

حديث مالك ، عن ثور بن زيد هذا . قال : ونحن نرويه مُتَّصِلًا ثابتًا بهذا التمهيد المعنى . قال : وأما الإجماع ، فإنَّ أهل دار الحرب إذا سبى بعضهم بعضًا ، «وغضب بعضهم بعضًا» ، وقتل بعضهم بعضًا ، ثم أسلموا ، أُهْدِرَت الدِّمَاءُ ، ومَلَكَ كُلُّ واحدٍ منهم ما كان قد ملكه قبل الإسلام من الرقيق الذين استرقَّهم ، وسائر الأموال ، فما ملكوه بالقسم في الجاهلية أحقُّ وأولى أن يثبت من ملك الغضب والاشتقاق لمن كان حرًّا .

وقال ابن وهب : سألت مالكا عن تفسير حديث النبي ﷺ : «أيما دار أو أرض قُسمت في الجاهلية ، فهي على قسم الجاهلية» . فقال لي : هو كذلك ، أيما دار في الجاهلية قُسمت ، ثم أسلم أهلها ، فهم على قِسْمَتِهِمْ يومئذ ، وأيما دار في الجاهلية لم تزل بأيدي أصحابها لم يَقْتَسِمُوهَا حتى كان الإسلام ، فاقتسموها في الإسلام ، فهم ^(٢) على قِسْمِ الإسلام . قلتُ لمالك : أرايت النصراني يموت ويتزك ولدًا نصرانيًا ، ثم يموت ، فيُسلِمُ بعضُ ولده قبل قِسْمِ ميراثهم . فقال مالك : ليس هذا من هذا في شيء ، إنما يَقْسِمُ هؤلاء ، من أسلم منهم ومن لم يُسلِم ، على حال قِسْمَتِهِمْ يوم مات أبوهم .

(١ - ١) ليس في : الأصل ، م .

(٢) في الأصل ، م : «فهو» .

وقال إسماعيل بن إسحاق في كتاب «الفرائض» له^(١) : معنى هذا الحديث ، والله أعلم ، أن أهل الجاهلية كانوا يَتَقَسِّمون الموارِيثَ على خلافِ فرائضنا ، فإذا اقتصموا ميراثًا في الجاهلية ، ثم أسلموا بعد ذلك ، فهم على ما أسلموا عليه ، كما يُسَلِّمُ على ما صار في يد كُلِّ واحدٍ منهم وحازَه من الغُصُوبِ والزَّيَا^(٢) وغير ذلك ، فكذلك كُلُّ ما اقتصموا من الموارِيثَ ، فإذا أسلموا قبل أن يُيرِثُوا في ذلك شيئًا ، عَمِلُوا فيه بأحكام المسلمين ، وأما موارِيثُ أهل الإسلام فقد استقرَّ حُكْمُها يومَ مات الميِّتُ ، قُسمت أو لم تُقسَم ، وهم^(٣) فيها ما لم تُقسَم^(٤) على حسبِ شَرَكَتِهِمْ وعلى قَدْرِ سِهَامِهِمْ . قال إسماعيلُ : وأحسَبُ أهلَ الجاهلية لم يكونوا يُعْطُونَ الزَّوْجَةَ ما تُعْطِيها ، ولا يُعْطُونَ البناتِ ما تُعْطِيهِنَّ ، ورُبُّما لم تكنَ لَهُنَّ موارِيثُ معلومةٌ يَعْمَلُونَ عليها . قال : وقد حَدَّثَنَا أبو ثَابِتٍ ، عن ابنِ القاسمِ ، قال : سألنا مالكا عن الحديثِ الذي جاء : «أَيُّما دارٍ قُسمت في الجاهلية ، فهي على قَسَمِ الجاهلية ، وأَيُّما دارٍ أدركها الإسلام ولم تُقسَم ، فهي على قَسَمِ الإسلام» . فقال مالكٌ : الحديثُ لِغَيْرِ أَهْلِ الكِتَابِ ، وأما النصارى واليهودُ فهم على مَوارِيثِهِمْ ، لا يَنْقُلُ الإسلامُ

(١) بعده ق : «في» .

(٢) في الأصل ، م : «البناء» .

(٣ - ٣) في م : «فيما لم يقسم» .

مَوَارِيثَهُمُ الَّتِي كَانُوا عَلَيْهَا . قَالَ إِسْمَاعِيلُ : قَوْلُ مَالِكٍ هَذَا عَلَى أَنَّ التَّمْيِيزَ
النَّصَارَى وَالْيَهُودَ لَهُمْ مَوَارِيثٌ قَدْ تَرَاضَوْا عَلَيْهَا وَإِنْ كَانَتْ ظُلْمًا ، فَإِذَا
أَسْلَمُوا عَلَى مِيرَاثٍ قَدْ مَضَى ، فَهَمَّ كَمَا لَوْ اصْطَلَحُوا عَلَيْهِ ، ثُمَّ يَكُونُ مَا
يَحْدُثُ مِنْ مَوَارِيثِهِمْ بَعْدَ الْإِسْلَامِ عَلَى حُكْمِ الْإِسْلَامِ .

حَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ قَاسِمٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ كَامِلٍ ، قَالَ :
حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ الْحَجَّاجِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا زَيْدُ بْنُ الْبَشِيرِ ، قَالَ :
حَدَّثَنَا ابْنُ وَهَبٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ اللَّيْثَ يَقُولُ فِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ « مَا
كَانَ » مِنْ مِيرَاثٍ قُسِمَ فِي « الْجَاهِلِيَّةِ » ، فَهُوَ عَلَى قَسَمِ الْجَاهِلِيَّةِ ، وَمَا كَانَ
مِنْ قَسَمٍ أَدْرَكَهُ الْإِسْلَامُ قَبْلَ أَنْ يُقَسَّمَ ، فَهُوَ عَلَى قَسَمِ الْإِسْلَامِ . أَنَّ ذَلِكَ
يَكُونُ أَبَدًا فِي الْإِسْلَامِ ، فَلَوْ أَنَّ نَصْرَانِيًّا هَلَكَ وَتَرَكَ وَلَدًا لَهُ نَصْرَانِيًّا ، ثُمَّ
أَسْلَمُوا جَمِيعًا قَبْلَ الْقَسَمِ ، قُسِمَ بَيْنَهُمُ الْمِيرَاثُ عَلَى قَسَمِ مَوَارِيثِ
الْمُسْلِمِينَ ، وَلَوْ أَنَّهُمْ اقْتَسَمُوا قَبْلَ أَنْ يُسْلِمُوا لَكَانَتْ مَوَارِيثُهُمْ عَلَى قَسَمِ
الْجَاهِلِيَّةِ . قَالَ : وَإِنْ أَسْلَمَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُسْلِمِ بَعْضٌ ، « فَإِنَّ الْقَسَمَ » بَيْنَهُمْ
عَلَى قَسَمِ الْجَاهِلِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا وَرِثُوهُ يَوْمَ مَاتَ وَهُمْ عَلَى دِينِهِمْ .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : اِخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ فِي مَعْنَى هَذَا الْحَدِيثِ ، فَرَوَى

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، م : « عَلَى قَسَمٍ » .

(٢ - ٢) فِي ق : « قَالَ يَقْسِمُ » .

التهميد ابنُ القاسم^(١) وابنُ وهب^(٢) ، عن مالكٍ أَنَّهُ قال : إِنَّمَا ذلك في مُشْرِكِي العربِ والمجوسِ فقط ، وأما اليهودُ والنصارى فهم على قِسْمَتِهِمْ .

قال أبو عمر : فالوثنيُّ والمجوسِيُّ وَمَنْ لا كِتَابَ له عنده في هذه الرواية إذا مات وله وَرَثَةٌ على دينه فلم يَقْتَسِمُوا ميراثه حتى أسْلَمُوا ، اقْتَسَمُوهُ على شريعة الإسلام ؛ لأنَّهُمْ في وقتِ القِسْمَةِ مسلمون ، ولا كِتَابَ لهم فيَقْتَسِمُونَ ما وجب لهم من ميراثهم عليه . وأما الكِتَابِيُّ على هذه الرواية إذا مات وله وَرَثَةٌ على دينه ، فلم يَقْتَسِمُوا ميراثه حتى أسْلَمُوا ، فَإِنَّهُمْ يَقْتَسِمُونَهُ على حَسَبِ ما وجب لكلِّ واحدٍ منهم في دينه وشريعته في حينِ موتِ مَوْرُوْثِهِمْ ؛ لأنَّ الميراثَ حينئذٍ وجب ، واستَحَقَّ كُلُّ واحدٍ منهم ما اسْتَحَقَّهُ بموتِ مَوْرُوْثِهِ ، فلا يُزَاحُ أَحَدٌ منهم عَمَّا اسْتَحَقَّهُ في دينه الذي قد أَقْرَنَاهُ عليه .

ورَوَى ابنُ نافعٍ ، وأشهبُ ، وعبدُ الملكِ بنُ عبدِ العزيز ، ومطرفُ ، عن مالكٍ ، أَنَّ ذلك في الكفارِ كُلِّهِمْ ؛ المجوسِ ، ومُشْرِكِي العربِ ، وأهلِ الكتابِ ، وجميعِ أهلِ المللِ . وهذا أولى ؛ لما فيه من استعمالِ الحديثِ على عُمومِهِ في أهلِ الجاهليَّةِ ، ولأنَّ الكُفْرَ لا تَفْتَرِقُ أَحْكَامُهُ لاختلافِ أديانِهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ أسْلَمَ مِنْ جميعِهِمْ أَقِرَّ على نِكَاحِهِ وَلِحَقِّهِ

وَلَدُهُ ؟ وَعِنْدَ مَالِكٍ وَجَمِيعِ أَصْحَابِهِ أَنَّ أَهْلَ الْكُفْرِ كُلَّهُمْ سَوَاءٌ ، مَجْرُوسًا التَّمْهِيدُ
كَانُوا أَوْ كِتَابِيِّينَ ، فِي مُقَاتَلَتِهِمْ ، وَضَرْبِ الْجِزْيَةِ عَلَيْهِمْ ، وَقَبُولِهَا مِنْهُمْ ،
وإِقْرَارِهِمْ عَلَى دِينِهِمْ ، وَقَدْ جَمَعَهُمُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي الْوَعِيدِ وَالتَّخْلِيدِ فِي
النَّارِ ، وَشَمِلَهُمُ اسْمُ الْكُفْرِ ، فَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَ شَيْءٍ مِنْ أَحْكَامِهِمْ إِلَّا مَا قَامَ
الدَّلِيلُ عَلَيْهِ ، فَيَكُونُ مَخْصُوصًا بِذَلِكَ الدَّلِيلِ الَّذِي خَصَّه ، كَأَكْلِ ذَبَائِحِ
الْكِتَابِيِّينَ وَمُنَاكَحَتِهِمْ دُونَ سَائِرِ أَهْلِ الْكُفْرِ بِمَا نَصَّ عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ ، وَمُحَالٌّ
أَنْ يَكُونُوا جَمَاعَةً مُؤْمِنِينَ كُلَّهُمْ يَفْتَسِمُونَ مِيرَاثَهُمْ عَلَى شَرِيعَةِ الطَّاعُوتِ
وَمِنْهَاجِ الْكُفْرِ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ شِهَابٍ ، وَجَمَاعَةِ أَهْلِ الْحِجَازِ ، وَجُمْهُورِ
أَهْلِ الْعِلْمِ وَالْحَدِيثِ . وَكُلُّ مَنْ قَالَ بِهَذَا الْحَدِيثِ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الْكِتَابِيِّينَ
وغيرِهِمْ إِلَّا مَا ذَكَرْنَا . وَقَدْ أَبَى قَوْمٌ مِنَ الْقَوْلِ بِهِ ، وَالْحُجَّةُ تَلْزِمُهُمْ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ
حَدِيثٌ قَدْ وَصَلَهُ مَنْ لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ ، وَهُوَ مَعْمُولٌ بِهِ عِنْدَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَمَكَّةَ .
وَقَدْ رَوَى أَصْبَغُ ، عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « أَيُّمَا
دَارٍ قُسِمَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ ، فَهِيَ عَلَى قَسَمِ الْجَاهِلِيَّةِ ، وَأَيُّمَا دَارٍ أَدْرَكَهَا
الْإِسْلَامُ وَلَمْ تُقَسَّمْ ، فَهِيَ عَلَى قَسَمِ الْإِسْلَامِ » . قُلْتُ : أَيْرِيدُ بِهَذَا مُشْرِكِي
الْعَرَبِ ، أَمْ يَكُونُ فِي الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى ؟ فَقَالَ : تَفْسِيرُهُ عِنْدِي أَنَّ كُلَّ وَرَثَةٍ
وَرِثُوا دَارًا " وَهُمْ " عَلَى مَجُوسِيَّةٍ ، أَوْ يَهُودِيَّةٍ ، أَوْ نَصْرَانِيَّةٍ ، فَلَمْ يَقْسِمُوا

التمهيد حتى أسلموا ، فإن مَوَارِيثَهُمْ تَرْجِعُ فِي قَسَمِ الدَّارِ عَلَى شَنَةِ فَرَائِضِ الْإِسْلَامِ ،
 وإن كانوا قد اقْتَسَمُوا وَهُمْ عَلَى " يَهُودِيَّتِهِمْ أَوْ " مَجُوسِيَّتِهِمْ ، مَضَى
 عَلَى ^(٣) ذَلِكَ الْقَسَمِ وَلَمْ يُعَدَّ بَيْنَهُمْ ؛ أَتْبَاعًا لِلْحَدِيثِ وَأَخْذًا بِهِ . قُلْتُ لَهُ :
 فَإِنْ أَسْلَمَ بَعْضُهُمْ قَبْلَ أَنْ يَقْتَسِمُوا ، فَدَعَا مَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ إِلَى أَنْ يَقْتَسِمُوا
 عَلَى فَرَائِضِ الْإِسْلَامِ ، وَدَعَا مَنْ لَمْ يُسْلِمْ مِنْهُمْ إِلَى التَّمَشُّكِ بِفَرَائِضِ أَهْلِ
 دِينِهِمْ ، كَيْفَ الْحُكْمُ بَيْنَهُمْ ؟ فَقَالَ : يَقْرَءُونَ عَلَى قَسَمِ أَهْلِ دِينِهِمْ مَا بَقِيَ
 مِنْهُمْ وَاحِدًا لَمْ يُسْلِمْ ، وَلَا يُجْبَرُونَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَرْضَوْا عَلَى حَكَمٍ
 مِنْ حُكَّامِ الْمُسْلِمِينَ ، فَيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بَكْتَابِ اللَّهِ . هَكَذَا ذَكَرَهُ ، وَرَوَاهُ
 مَطْرُوحُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ شَاكِرٍ ، عَنْ أَصْبَغٍ .

قَالَ أَبُو عَمْرٍو : رَوَى ابْنُ وَهْبٍ ، قَالَ : قُلْتُ لِمَالِكٍ : النَّصْرَانِيُّ يَمُوتُ
 وَلَهُ وَلَدٌ نَصَارَى ^(٣) ، فَيُسْلِمُ بَعْضُ وَلَدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ قَبْلَ قَسَمِ الْمِيرَاثِ . فَقَالَ :
 مَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ وَمَنْ لَمْ يُسْلِمْ عَلَى حَالٍ وَاحِدَةٍ فِي قِسْمَتِهِمْ يَوْمَ مَاتَ
 أَبُوهُمْ ؛ إِنْ كَانَ لِلذَّكَرِ فِي قِسْمَتِهِمْ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى ^(٤) ، لَمْ يَكُنْ لِمَنْ أَسْلَمَ
 إِلَّا ذَلِكَ ، إِنَّمَا يَقْسِمُونَ ^(٥) عَلَى قَسَمِ النَّصْرَانِيَّةِ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَسْلَمَ

(١ - ١) فِي ق : « دِينِهِمْ وَ » .

(٢) لَيْسَ فِي : الْأَصْلُ ، م .

(٣) فِي ق : « نَصْرَانِي » .

(٤) فِي الْأَصْلُ : « الْأُنثَى » .

(٥) فِي ق : « يَقْسِمُونَ » .

بعضهم ، فلا يُقسَّم لمن أسلم منهم إلا ما وجب له قبل أن يُسلم يوم التمهيـد مات أبوه . قال : وقال مالك في النصراني يموت وله أولاد مسلمون ونصارى ، فيسلم النصراني منهم قبل قسَم الميراث ، فقال : إنما يكون ميراثه لمن كان على دينه يوم مات ، وليس لمن كان مسلماً قبل موته شيء ، ولو أسلم النصراني وله أولاد مسلمون ونصارى ، ثم مات ، فأسلم ولده النصارى بعد موته قبل القسَم ، لم يكن لهم من ميراثه شيء . فقلتُ لمالك : والعاقبة كذلك ؟ فقال : نعم ، من أعتق بعد الموت فلا شيء له وإن كان قبل القسَم .

قال أبو عمر : بهذا قال الشافعي وجمهور أهل العلم . وروى ذلك عن علي بن أبي طالب ، وسعيد بن المسيب ، وإبراهيم النخعي ، وسليمان بن يسار ، والزهرى ، كلهم يقول : من أسلم أو أعتق بعد الموت ، فلا ميراث له ولا قسَم ؛ لأن الميراث قد وجب في حين الموت لمن وجب من عَصَبَةٍ ، أو يَت مال المسلمين ، أو سائر وَرَثَتِهِ ^(١) . وهو قول الكوفيين ، والحجازيين ، وعليه ^(٢) جمهور العلماء ، أن الميراث إنما يقع ويجب بموت الموروث في حين موته ، كالرجل المسلم يموت وله أولاد

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (٩٨٨٩ ، ٩٨٩٠ ، ٩٨٩٧) ، وسنن سعيد بن منصور (١٨٤) ،

ومصنف ابن أبي شيبة ٤٢٤/١١ .

(٢) ليس في : الأصل ، م .

التهميد نصارى ، ثم يسلمون بعد ، فلا حق لهم فى ميراثه ، وقد وجب بموته لوارث مسلم إن كان له ^(١) غيرهم ، وإلا فليبت مال المسلمين ، إلا ما روى عن أبى الشعثاء جابر بن زيد البصرى ، وطائفة من فقهاء التابعين بالبصرة خاصة ، فإن ابن أبى عمر ذكر عن ابن عيينة ، قال : حدثنا عمرو بن دينار ، قال : سمعت أبا الشعثاء يقول : إذا مات الرجل وترك ابناً له مملوكاً فأعتق ، أو نصرانياً فأسلم ، من قبل أن يُقسَم ميراثه ، ورثه . قال سفيان : سمعت عمرو بن دينار يقول : أظن أبا الشعثاء أخذه من قول رسول الله ﷺ : « أيما ميراث من ميراث الجاهلية اقتسم فى الجاهلية ، فهو على قسم الجاهلية ، وما أدرك الإسلام ، فهو على قسم الإسلام » ^(٢) .

قال سفيان بن عيينة : حدثنا داود بن أبى هند ، قال : سألت سعيد بن المسيب عن الميراث إذا أسلم أو أعتق الوارث بعد الموت ، فقال سعيد : يُرد الميراث لأهله ^(٣) . يقول : لا يرث وإن أعتق قبل أن يُقسَم الميراث ؛ لأن أباه مات ^(٤) وهو عبد مملوك ^(٥) .

(١) فى ق : « لهم » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٩٨٩٥) ، وسعيد بن منصور (١٨٧) عن سفيان به دون قول عمرو بن دينار .

(٣) فى الأصل ، م : « إلى أهله » .

(٤) سقط من : م .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (٩٨٩٦) ، وسعيد بن منصور (١٨٨) عن ابن عيينة به .

وحدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ قراءةً منِّي عليه ، أنَّ قاسمَ بنَ أصبغَ التمهيد
حدَّثهم ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ عبدِ السلام ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ
بشارٍ ، قال : حدَّثنا عبدُ الرحمنِ بنُ مهديٍّ ، قال : حدَّثنا شعبةٌ ، قال :
سألتُ الحكمَ وحمادًا عن رجلٍ أسلمَ على ميراثٍ ، فقالا : ليس له
شيءٌ ^(١) .

وذكرَ عبدُ الرزاقِ ^(٢) ، عن ابنِ جريجٍ ، عن عطاءٍ وابنِ أبي ليلى :
إنَّ مات مُسْلِمٌ ^(٣) وله ولدٌ نصارى ، ثم أسلموا ولم يُقسَمْ ميراثُهُ حتى
أسلموا ، فلا حقَّ لهم ، وقَعَتِ الموارِثُ قبلَ أن يُسَلِّموا .

قال ^(٤) : وأخبرنا معمرٌ ، عن الزهريِّ سَمِعَهُ يَقُولُ : إذا وَقَعَتِ
الموارِثُ ، فَمَنْ أسلمَ على ميراثٍ فلا شيءَ له .

ومن حديثِ شعبةٍ قال : أخبرني حُصَيْنٌ ، قال : رأيتُ شيخًا يتوَكَّأُ
على عَصَا ، فقيلَ لى : هذا وارثُ صَفِيَّةَ بنتِ حُيَيٍّ بنِ أخطبٍ ، أسلمَ على
ميراثِها بعدَ موتِها قبلَ أن يُقسَمَ ، فلم يُورَثْ ^(١) .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٤٢٤/١١ من طريق شعبة به .

(٢) عبد الرزاق (٩٨٨٨ ، ٩٨٩١) .

(٣ - ٣) فى ق : « من مات مسلماً » .

(٤) عبد الرزاق (٩٨٩٠) .

قال أبو عمر: على هذا مذهب مالك، والشافعي، وأبي حنيفة،
 والثوري، والأوزاعي، والليث، ومن قال بقولهم. وقد جاء عن عمر
 وعثمان رضي الله عنهما في هذا الباب شيء موافق لقول أبي الشعثاء،
 ليس عليه العمل عند الفقهاء فيما علمت، وهو حديث حدثناه أحمد بن
 فتح، قال: حدثنا ابن أبي رافع، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال:
 حدثنا حجاج، قال: حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن
 حسان بن بلال المزني، عن يزيد بن قتادة، أن إنساناً مات من أهله وهو
 على غير دين الإسلام. قال: فورثته ابنته دوني، وكانت على دينه، ثم إن
 جدّي أسلم وشهد مع رسول الله ﷺ حنيناً، فتوفّي وترك نخلاً،
 فأسلمت، فخاصمتني في الميراث إلى عثمان بن عفان، فحدث
 عبد الله بن الأرقم أن عمر قضى أنه من أسلم على ميراث قبل أن
 يُقسم، فإنه يُصيّبه. فقضى به^(١) عثمان، فذهبت بالأولى^(٢)،
 وشاركتني في الآخرة^(٣).

قال إسماعيل: هذا حكم لا يُحتمل فيه على مثل حسان بن بلال
 ويزيد بن قتادة؛ لأن فقهاء الأمصار من أهل المدينة والكوفة على خلافه،

(١) في النسخ: «له». والمثبت من مصدر التخيير.

(٢) في ق: «بالأول».

(٣) في ق: «الآخر».

والأثر أخرجه الطبراني ٢٤٣/٢٢ (٦٣٥) من طريق حماد بن زيد به.

ولأنَّ ظاهر القرآن يدلُّ على أن الميراث يجب لأهله في حين موت التمهيد الميت .

قال أبو عمر : كان عثمان رَحِمَهُ اللهُ يقولُ في هذا البابِ بما عليه الفقهاء اليوم حتى حدَّثه عبدُ اللهِ بنُ أرقمَ ، عن عمرَ بنِ الخطابِ ، أنَّه ورَّث قوماً أسلموا قبلَ قسَمِ الميراثِ وبعدَ موتِ الموروثِ ، فرجَّع إلى هذا القولِ ، وقال به ، وتابَّعه على ذلك ثلاثةٌ من فقهاء التابعين بالبصرة ؛ وهم الحسنُ ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، وقتادةٌ . وقال الحسنُ : فإن قُسمَ بعضُ الميراثِ ثم أسلمَ ، ورَّث ممَّا لم يُقسَمَ ولم يرث ممَّا قُسمَ . وحُجَّةٌ من قال هذا القولَ حديثُ هذا البابِ .

وقد رَوَاهُ سَعِيدُ بنُ أَبِي عَرُوبَةَ ، عن قتادة ، عن حَسَّانَ بنِ بِلَالٍ ، عن يزيدَ بنِ قَتَادَةَ القَنْزِيِّ^(١) ، عن عبدِ اللهِ بنِ الأرقمِ كاتبِ عمرَ ، أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ قال : مَنْ أسلمَ على ميراثٍ قبلَ أن يُقسَمَ ، صار الميراثُ له بإسلامِهِ واجِبًا .

وروى عبدُ الوارثِ ، عن كثيرِ بنِ شَنْظِيرٍ ، عن عطائٍ ، أنَّ رجلاً أسلمَ على ميراثٍ على عهدِ النبيِّ عليه السلامُ ، قبلَ أن يُقسَمَ ، فأعطاه رسولُ اللهِ

(١) في ق : (الفهرى) . وينظر التاريخ الكبير ٣٥٣ / ٨ .

التمهيد وَاللَّهِ نَصِيْبُهُ مِنْهُ .

وروى يزيد بن زريع ، عن خالد الحذاء ، عن أبي قلابة ، عن يزيد^(١) بن قتادة ، قال : توفيت أمنا مسلمة ولى إخوة نصارى ، فأسلموا قبل أن يُقسَم الميراث ، فدخلنا على عثمان ، فسأل : كيف قضى فى ذلك عمر ؟ فأخبر ، فأشرك بيننا^(٢) .

وروى وهيب^(٣) ، عن يونس ، عن الحسن ، قال : من أسلم على ميراث قبل أن يُقسَم ، فهو أحق به^(٤) .

قال أبو عمر : حكم من أعتق عندهم قبل القسم كحكم من أسلم ، واختلَف فى ذلك عن الحسن^(٥) ؛ فقال مرة : هو بمنزلة من أسلم . وقال مرة أخرى : من أسلم ورث ، ومن أعتق لم يرث ؛ لأن الحديث إنما جاء فيمن أدركه^(٦) الإسلام . وهو قول إياس بن معاوية ، وحميد .

وروى أبو زرعة الرازى ، قال : حدثنا موسى بن إسماعيل ، قال :

القبس

(١) فى النسخ : «زيد» . وينظر التاريخ الكبير ٣٥٣/٨ ، والمرجح والتعديل ٢٨٤/٩ .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (١٨٥) ، وابن أبى شيبة ٤٢٥/١١ من طريق خالد به .

(٣) فى ق : «وهب» . وينظر تهذيب الكمال ١٦٤/٣١ .

(٤) أخرجه سعيد بن منصور (١٨٦) ، وابن أبى شيبة ٤٢٥/١١ من طريق يونس به .

(٥) فى الأصل : «الحكم» . بضم الحاء وسكون الكاف .

(٦) فى الأصل ، م : «أدرك» .

حَدَّثَنَا حَمَّادٌ، عَنْ حُمَيْدٍ، عَنْ الْحَسَنِ، قَالَ: الْعَبْدُ إِذَا أُعْتِقَ عَلَى مِيرَاثٍ التَّمْهِيدِ
قَبْلَ أَنْ يُقَسَّمْ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو زُرْعَةَ^(١) فَيَمَنَ أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثٍ
قَبْلَ أَنْ يُقَسَّمْ، أَنَّهُ لَهُ. وَخَالَفَهُ أَبُو حَاتِمٍ^(٢)، فَقَالَ: لَيْسَ لَهُ مِنَ الْمِيرَاثِ
شَيْءٌ.

وَرَوَى أَبُو نَعِيمٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ رَاشِدٍ، عَنْ مَكْحُولٍ فِي الْمَمْلُوكِ
يَمُوتُ ذُو قَرَابَتِهِ، ثُمَّ يَعْتِقُ قَبْلَ أَنْ يُقَسَّمِ الْمِيرَاثُ، فَإِنَّهُ يَرِثُهُ.

وَرَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ^(٣)، عَنْ عَبْدِ الْأَعْلَى، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ الزَّهْرِيِّ، فِي
الْعَبْدِ يَعْتِقُ عَلَى الْمِيرَاثِ، قَالَ: لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ.

وَرَوَى حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ حُمَيْدٍ، قَالَ: كَانَ إِيَّاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ يَقُولُ:
أَمَّا النَّصْرَانِيُّ يُسْلِمُ فَنَعَمْ، وَأَمَّا الْعَبْدُ يَعْتِقُ فَلَا. قَالَ: وَبِهِ قَالَ حُمَيْدٌ فَيَمَنَ
أُعْتِقَ أَوْ أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُقَسَّمْ. يَعْنِي أَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَ الْعِتْقِ وَالْإِسْلَامِ
فِي ذَلِكَ.

- (١) عبيد الله بن عبد الكريم بن يزيد بن فروخ أبو زرعة الرازي، سيد الحفاظ، قال محمد بن
إسحاق الصباغاني: أبو زرعة يشبه بأحمد بن حنبل. وقال إسحاق: كل حديث لا يعرفه
أبو زرعة الرازي، فليس له أصل. توفي سنة أربع وستين ومائتين. سير أعلام النبلاء ١٣/٦٥.
- (٢) محمد بن إدريس بن المنذر أبو حاتم الرازي، شيخ المحدثين، كان من بحور العلم، طوف
البلاد، ويرع في المتن والإسناد، وجمع وصنف، وجرح وعدل، وصحح وعلل، من نظراء
البخاري ومن طبقته، توفي سنة سبع وسبعين ومائتين. سير أعلام النبلاء ١٣/٢٤٧.
- (٣) ابن أبي شيبة ١١/٤٢٤.

قال أبو عمر: لا حُجَّةَ في هذا الحديث لمن قال بقول جابر بن زيد؛ لأنه إنما ورد في كيفية قِسْمَةِ مَنْ أَسْلَمَ على ميراث، لا في تَوْرِيثِ مَنْ لا يجبُ له ميراث، وقد قال ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم». وعلى هذا الحديث العملُ عند جماعة الفقهاء بالحجاز، والعراق، والشَّام، والمغرب. وسيأتى ذكرُ هذا الحديث في باب ابن شهاب، عن علي بن حسين من هذا الكتاب^(١) إن شاء الله.

وذكر إسماعيل، قال: حدَّثنا محمد بنُ المنهال، قال: حدَّثنا يزيدُ ابنُ زريع، قال: حدَّثنا سعيد، عن أبي معشر، عن إبراهيم، قال: مَنْ أَسْلَمَ على ميراث قبل أن يُقَسَّم، أو أُعْتِقَ على ميراث قبل أن يُقَسَّم، فليس لواحد منهما شيء، وجبت الحقوق لأهلها حيث مات^(٢).

قال: وحدَّثنا حجاج بنُ منهال، قال: حدَّثنا يزيدُ بنُ زريع، قال: حدَّثنا داود، عن سعيد بن المسيب، قال: إذا مات الميتُ يُرَدُّ الميراثُ لأهله.

قال أبو عمر: وحُكِمَ العَيْنِ والمتاعِ وسائرِ الأموالِ حُكْمُ العقارِ المذكورِ في حديثِ مالك؛ الدار والأرض؛ لأنَّ رسولَ الله ﷺ قال في

(١) تقدم تخريجه في ٤٧٣/١٣، ٤٧٤، ٤٨٤.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٤٢٤/١١، والدارمي (٣٠٤٢) من طريق سعيد به.

الموطأ
قال يحيى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ فَيَمَنَ هَلْكَ وَتَرَكَ أَمْوَالًا بِالْعَالِيَةِ
وَالسَّافِلَةِ : إِنْ الْبَعْلَ لَا يُقْسَمُ مَعَ التَّضَحِّحِ ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَهْلُهُ بِذَلِكَ ، وَإِنْ
الْبَعْلَ يُقْسَمُ مَعَ الْعَيْنِ إِذَا كَانَ يُشَبِّهُهَا ، وَإِنْ الْأَمْوَالُ إِذَا كَانَتْ بِأَرْضِ

غير حديث مالك مما قد ذكرناه في هذا الباب : « وأيما شيء » ، و : « أيما التمهيد
ميراث من ميراث الجاهلية » . وذلك عام في كل ما وقع عليه اسم شيء
واسم ميراث ، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء ، فأغنى ذلك ^(١) عن الكلام
فيه .

^(٢) واختلف الفقهاء في ورثة الكافر يُسلمون على ميراثهم حاشا واحد
منهم ؛ فقال أصحابنا : القسمة بينهم على دينهم الأول ؛ لأنه لا يُظهَرُ لهم
الذمى ، ولا يُجبرُ على قسم الإسلام ، إلا أن يَرْضَى بقسم الإسلام مع
شركائه ، فإنه تَلَزُمُهُمُ حَيْثُ الْقِسْمَةُ عَلَى سُنةِ الإسلام . وقال غيرهم : إن أتى
الكافر من قسمة الإسلام ^(٣) دُفِعَ إليه نصيبه على ملته ، واقتسم الباقي بعد ذلك
ميراثهم على سُنةِ المسلمين ، لا يَسَعُهُمْ غير ذلك . والله الموفق للصواب ^(٤) .

قال مالك فَيَمَنَ هَلْكَ وَتَرَكَ مَالًا بِالْعَالِيَةِ وَالسَّافِلَةِ ^(٤) : إن الاستدكار

القبس

(١) سقط من : ق .

(٢ - ٣) ليس في : الأصل ، م .

(٣) سقط من : ق . ويقتضيه السياق .

(٤) العالية : اسم لكل ما كان من جهة نجد من المدينة من قراها وعمائرهما إلى تهامة ، وما كان
دون ذلك من جهة تهامة فهي السافلة . معجم البلدان ٥٩٢ / ٣ .

الموطأ واحدة ، الذى بينها متقارب ، فإنه يُقام كل مالٍ منها ثم يُقسم بينهم ،
والمساكن والدور بهذه المنزلة .

الاستدكار البعل^(١) لا يُقسم مع النضح ، إلا أن يرضى أهله بذلك ، وإن البعل يُقسم مع
العين إذا كان يُشبهها ، فإن الأموال إذا كانت بأرض واحدة والذى بينهما
متقارب ، فإنه يُقام كل مالٍ منها ثم يُقسم^(٢) بينهم ، والمساكن والدور
بهذه المنزلة^(٣) .

قال أبو عمر : اختلف فقهاء الأمصار في قسمة الأرضين والدور على
ما أضيف لك ؛ فمذهب مالك ما ذكره ابن القاسم وغيره عنه ، أنه قال : إذا
كانت الدور متقاربة والغرض فيها متقارباً ، قُسمت قسماً واحداً ، وإن
افتترقت البقاع واختلفت الأغراض ، قُسمت كل دارٍ على حدة ، وكذلك
الأرضون والقرى . وقال الشافعى ، وأبو حنيفة ، وأصحابهما : تُقسم كل
دار وكل ضيعة على حدة ، ولا يُقسم بعضها مع^(٤) بعض . وحججهم أن
كل بقعة ودار تُعتبر^(٥) بنفسها دون غيرها^(٦) ؛ لأنه^(٧) تتعلق بها الشفعة دون

القبس

(١) البعل : هو ما شرب من النخل بعروقه من الأرض من غير سقى سماء ولا غيرها . النهاية
١٤١/١ .

(٢) فى ح ، ه ، ط : « يسهم » .

(٣) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٩٠٣) ، ورواية يحيى بن بكير (٤/١١) - مخطوط .

(٤) فى الأصل ، م : « على » .

(٥ - ٥) فى الأصل ، م : « بها على نفسها » .

(٦) فى م : « لا » .

غيرها .

واختلفوا فيما لا ينقسم من الدور إلا على ضررٍ بأحد الشريكين أو بهما معاً ؛ فقال مالك : ما ^(١) لا ينقسم من الدور والمنازل و ^(٢) لا ينتفع بما يقسم منه ، أجبراً جميعاً على البيع إذا أحببنا القسمة واقتسما الثمن . قال : وكذلك الثياب والحيوان . وقال أبو حنيفة والشافعي : إن اتفقا على قسمة ما لا ينتفعان به من كل شيء يملكانه ، قسّم بينهما ، فإن أتيا من قسمة ما فيه عليهما جميعاً ضررٌ في القسمة لم يُجبراً ^(٣) على البيع ^(٤) ولا على القسمة ، إن شاءا احتبسا ، وإن شاءا باعا ، وإن شاءا قسما ، ولا يُجبران على البيع ^(٥) ، « لا في هذا » ، « ولا في الحيوان » ، ولا في الثياب ، ولا في شيء ؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِحَكْرَةٍ عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] .

واختلفوا إن انتفع أحدُهم بنصيبه من الدار والحانوت وسائر العقار ، ولم ينتفع الآخر ، وطلبوا جميعاً القسمة ؛ فاتفق مالك ، وأبو حنيفة ،

(١ - ١) ليس في : الأصل ، م .

(٢) في م : « يجبر » .

(٣ - ٣) سقط من : ح .

(٤ - ٤) في الأصل ، م : « ولا على القسمة » .

(٥ - ٥) في الأصل : « إن شاءا حبس وإن شاءا باعا » .

الاستدكار والشافعي، أنه يُقسم بينهم. وقال ابن القاسم: لا يُقسم حتى يكون لكل واحد منهما ما ينتفع به. وقال^(١) أبو حنيفة: إذا طلب من ينتفع بنصيبه القسمة قُسم وإن لم ينتفع الآخر. وتُقسم العَرَضَةُ عند مالك وإن لم ينتفع بنصيبه واحد منهما، إذا طلب واحد منهما القسمة، خلاف المنزل. قال: ولا يُقسم الطريق إلا بالإجماع من الشركاء على ذلك. وقال مالك في الحمام^(٢) بين الشركاء: إنه يُقسم. قال ابن القاسم: وأرى الحائط يُقسم. قال: وقال مالك: لا يُقسم الحائط والطريق إلا أن يتراضى الورثة على قسمته، فأما الحمام، فهو عَرَضَةٌ كالبيت الصغير. وقال الليث: ما كان ينقسم فإنه يُقسم ولا يُباع، وما كان من دار لا تنقسم، والحمام والحانوت، فإنه يُباع ويُقسم الثمن، إلا أن يشتره^(٣) بعض الشركاء بأعلى^(٤) ما يوجد من الثمن، فيكون أولى.

قال أبو عمر: روى ابن الماجشون عن مالك، أن الحمام لا يُقسم؛ لأنه يصير غير حمام. وروى ابن القاسم وأشهب عنه أنه يُقسم. وهو قول

(١) بعده في ح، هـ، م: «مالك و».

(٢) في الأصل: «الحمام».

(٣ - ٣) في ح، هـ: «من الشركاء على»، وفي ط: «بعض الشركاء بأعلى».

أشهب . وقال ابنُ القاسم : لا يُقسم .

وقال الشافعي : إذا كان واحدٌ منهم ينتفعُ بنصيبه قَسَمْتُهُ وإن لم ينتفعِ الباقيون بما يصيرُ إليهم - يعني إذا تراضوا على ذلك - فإن لم يتراضوا بالقسمة لما عليهم فيها من الضرر ، وطلبها أحدهم ممن له ^(١) « في القسمة » نفع بنصيبه أو لا نفع له ، لم يُجْزَوْا ، إلا أن يكونوا إذا اجتمع الذين لا يُريدون القسمة انتفعوا بنصيبهم ، ^(٢) « فيجمعهم ، فيُثِرُّ للطالب » نصيبه .

قال أبو عمر : احتج من رأى قسمة العقار كله وإن غيَّره القسمة عن اسمه وحاله ، إذا دعا ^(٣) أحدُ الشركاء إلى ذلك ، بظاهر قول الله عز وجل : ﴿ وَمَا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرُ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ [النساء : ٧] . واحتج من خالفه في ذلك بقوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار ^(٤) في الإسلام » . وهو لفظ محتمل للتأويل لا حجة فيه . وأحسن منه وأوضح ما رواه ابنُ جريج ، عن صديقي ابنِ موسى بن عبد الله بن الزبير ، عن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو ابنِ حزم ، عن أبيه ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « لا تَغْضِيَةٌ على أهل الميراث ، إلا ما حمل القسم ^(٥) » .

(١ - ١) في الأصل : « بالشفعة » ، في ح ، ه ، م : « بالقسمة » .

(٢ - ٢) في الأصل : « يجمعهم فيثِرُ الطالب » ، وفي ط : « لتجمعهم فيثِرُ للطالب » .

(٣) في ح ، ه : « عاد » .

(٤ - ٤) ليس في : الأصل .

والحديث أخرجه الطبراني في الأوسط (٥١٩٣) من حديث جابر بهذا اللفظ .

(٥) أخرجه الدارقطني ٢١٩/٤ ، والبيهقي ١٣٣/١٠ وابن الجوزي في التحقيق في أحاديث =

الاستدكار والتعصية التفرقة في اللغة، يقول: لا قسمة بينهم إلا فيما احتمل القسم. والله أعلم.

وأما اختلاف أصحاب مالك في قسمة الأرض؛ البعل منها، والسقي، فذكر ابن عثدوس، عن شحنون في قول مالك في «موطئه»: لا يُقسم النضج مع البعل، إلا أن يرضى أهله بذلك. قال شحنون: مَحْمَلٌ^(١) هذه اللفظة على أن الشركاء تراضوا بذلك، وأما بالسهم فلا ينبغي. قال ابن عثدوس: وأصحاب مالك على ذلك إلا أشهب، فإنه يقول: يُجمع لمن أراد الجمع، ويُفَرَّقُ لمن أراد التفرقة. وهو خلاف لقول مالك حيث يقول: لا يُجمع بين رجلين في القسم. قال ابن عثدوس: ومعنى كلام أشهب، أنه يُجعل سهم الذين أرادوا الجمع سهمًا^(٢) واحدًا، وسهم الذين أرادوا التفرقة سهمًا واحدًا^(٣). وهو خلاف جميع أصحاب مالك. وذكر شحنون، عن ابن القاسم، قال: إذا كانت المواضع مختلفة وكانت قرية، قُسمت كل أرض على حديتها، وإن كانت المواضع قريبًا بعضها

= الخلاف (٢٠٣٦) من طريق ابن جريج به.

(١) في م: «فحمل».

(٢) في الأصل، ط، م: «بينهما».

(٣ - ٣) في الأصل، م: «بينهما خلاف»، وفي ط: «بينهما واحدًا».

القضاء في الضواري والحريسة

الاستذكار

من بعض، وكانت «في الكرم» سواء، جُمِعت في القَسَم. قال
سُحنون: لا نعرفُ هذا، والذي نعرفه من قول مالك أن الأرض إذا تقاربت
مواضعها، وكانت في نَمَطٍ واحد، قُسِمَتْ قَسَمًا واحدًا وإن اختلفت في
القيمة^(١). وقال أشهب: إذا تقاربت المواضع قُسِمَتْ قَسَمًا واحدًا، وإن
اختلفت في الكرم.

قال أبو عمر: اختلافهم في قِسْمَةِ الأموال على اختلاف أصنافها كثير
جدا، وقد ذكرنا ذلك في كتاب القسمة من «ديوان اختلافهم». والحمد
لله كثيرًا.

التمهيد

القبس

القضاء في الضواري والحريسة

أما قوله: الضواري. فيريد المعتادة للإذابة. وأما قوله: الحريسة. فيحتمل
التي^(٢) تُحْرَسُ ويكون معها حافظها، ويحتمل أن تكون «حريسة» أي: يُحْتَرَسُ
منها. فأما الضواري، وهي التي اعتادت الفساد، فاختلفت الرواية فيها عن

(١ - ١) سقط من ح، هـ. وأرض كَرَم: كريمة طيبة، والكرم: أرض مثارة منقاة من الحجارة.
اللسان (ك ر م).

(٢) في ح، هـ: «القسمة».

(٣) في د: «أن يريد الذي».

القبس علمائنا ما بينَ تغريبٍ وبيعٍ ، وهذا الاختلافُ إنما هو اختلافُ حالٍ ، ^(١) «إن أمكن تغريبها فيها ونعمت» ، وإلا قُضِيَ على صاحبها بيعها ^(٢) ، وقد جعل علماءنا من الضواري نَحْلَ الجباج ^(٣) ، وحمام الدُّورِ والأبراج إذا آذت ، ما عدا أصبعٍ ، وربما عَضَدَ قولَ أصْبَعِ الحديثِ الصحيح : «ما من مسلمٍ يغرسُ غرسًا أو يزرعُ زرعًا» . إلى أن قال فيه : «فياكُلُ منه طائرٌ أو بهيمةٌ» ^(٤) الحديث . ولأنه حيوانٌ ^(٥) لم يكن عليه يدٌ وكان مسترسلًا مع نفسه ، فلا بدُّ له من رزقه ، لكن تبقى هلهنا نكتةٌ هي فائدةُ الحالةِ ، وهي أنها إذا كانت مسترسلَةً احتسِرَ صاحبُ الزرعِ منها ، أو صاهاها ، أو عقرها ، وفي المملوكَةِ لا يتأتَّى ذلك ، فلا بدُّ أن يقالَ له : قُصِّها . أو ^(٦) : أشبِّعها . أو : ذكَّها وكُلَّها . وأما الحريسةُ فإن ما كان منها ضارياً وتقدَّم فيها إلى أربابها ^(٧) فتركوها باقيةً وأرسلوها فاشيةً ، فقد قال مالكٌ وكثيرٌ من العلماء : يضمنُ أربابُها ما أفسدت . ودليلُه ظاهرٌ ، ومنها الفحلُ الصائلُ ، فإنه إذا صال على أحدٍ ودفعه عن نفسه فقتله ، كان هذرًا عندنا ، وبه قال الشافعيُّ ، ولم

(١ - ١) سقط من : ج .

(٢) في ج ، م : «الجنح» . والجبح : حيث تُقْسَلُ النحل إذا كان غير مصنوع ، والجمع أجبح ومُجْبُوح وجباج ، وقيل : هي مواضع النحل في الجبل وفيها تُقْسَلُ . ينظر اللسان (ج ب ح) .

(٣) البخاري (٢٣٢٠) ، ومسلم (١٥٥٣) من حديث أنس .

(٤) بعده في ج : «إن» .

(٥) في ج ، م : «و» .

(٦) في ج ، م : «أهلها» .

يختلف فيه أحد من علمائنا ، وقال أبو حنيفة : إذا دفعه عن نفسه فقتله ضمن قيمته القيس لمالكة ؛ لأن العجماء لا يُعْتَبَرُ فَعْلُهَا ؛ لقول النبي ﷺ : « جَزَخُ الْعَجَمَاءِ جُبَارٌ » ^(١) . ولم تُحْتَرَمِ البهيمة بحرمة نفسها حتى يقال : إنها إذا صالت سقطت حرمتها . وإنما احترمت بحرمة المالك ، فوجب أن يغرم قيمتها له ؛ لأنه لم يكن من جهته جناية . قلنا : قد مهذنا هذه المسألة في كتاب « التلخيص » ، وبيننا مقاطع القول فيها ، ومن غمدها أن المالك وإن لم تكن من قتله جناية ، فإنه لو كان حاضرا لوجب عليه قتل فحله ؛ لأن دفع الفحل فرض كفاية على جميع المسلمين ، من حضره وقام به منهم أسقطه عن الباقي ، فهذا الذي حضره وقتله ^(٢) قد أسقط فرضا عن المالك الغائب ، وكيف يُسْقَطُ عنه فرضا ويتكلف له ضمانا؟! فهذا لا يتمكن عقلا ولا يسوغ شرعا ، ومن فروع هذا الباب ما جعله مالك فاتحة له ؛ وهو حديث البراء بن عازب ، أن رسول الله ﷺ قال : « لا ضمانة على أرباب الماشية فيما نفست فيه ليلا أو نهارا ؛ لقول النبي ﷺ : « جَزَخُ الْعَجَمَاءِ جُبَارٌ » ^(٣) . وما قلناه أصح ؛ لحديث البراء ، وهو خاص يقضي على ذلك العام ، كما قضى على

(١) سيأتي في الموطأ (١٦٨٥) .

(٢) في ج ، م : « قبله » .

(٣) سيأتي تخريجه ص ٤٨٦ .

(٤) سقط من : ج ، م .

١٥٠١ - مالك ، عن ابن شهاب ، عن حرام بن سعد بن
مُحيصة ، أن ناقةً للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه ،
فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار ، وأن ما
أفسدت المواشى بالليل ضامنٌ على أهلها .

التبديد

مالك ، عن ابن شهاب ، عن حرام بن سعد بن مُحيصة ، أن ناقةً للبراء
ابن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه ، فقضى رسول الله ﷺ أن
على أهل الحوائط حفظها بالنهار ، وأن ما أفسدت المواشى بالليل ضامنٌ

القبس خُصُوصَةُ السُّوقِ وَالْقَوْدُ^(١) وَالرُّكُوبُ ، واختلف علماؤنا في فرعٍ مُترَكَّبٍ على
هذه المسألة ، وهو إذا نفست في زرعٍ مُخْطَرٍ^(٢) أو مطلقٍ ؛ فمنهم من قال : إنما
يكونُ الضمانُ إذا كان الزرعُ مُخْطَرًا^(٣) . ونزع في ذلك بنكتةٍ بديعةٍ وهو
قوله : حائطًا للبراء . والحائطُ إنما يكونُ مُخْطَرًا ، ولعمري إنه لمتعلقٌ ، إلا أنه فاته
أن يمشي إلى آخرِ الحديث فيظهر له البَحِيثُ^(٤) ، وهو قوله : فقضى رسولُ الله
ﷺ على أربابِ المواشى . إلى آخره .

تمام : وقد قال علماؤنا رحمةُ الله عليهم : إن قولَ الله تعالى : ﴿ وَدَاوُدَ

(١) القَوْدُ : نقيضُ السُّوقِ ، فهو يقود الدابة من أمامها ويسوقها من خلفها . اللسان (ق و د) .

(٢) في ج : « مخضر » .

(٣) في ج : « مخضراً » .

(٤) في د : « النحيث » . وفي م ، وأشار في حاشية د إلى أنه في نسخة : « البحث » .

والبحيث : السَّرَّ . التاج (ب ح ث) .

هكذا رواه جميع رواة «الموطأ»، فيما عُلِمْتُ، مرسلًا. وكذلك رواه أصحاب ابن شهاب، عن ابن شهاب أيضًا هكذا مرسلًا. إلا أن ابن عينة رواه عن الزهري، عن سعيد بن المسيب وحرام بن سعد بن

وَسَلِّمَنَ إِذْ يَخْصَمَانِ فِي الْحَرْثِ ﴿الآية [الأنبياء: ٧٨]. قالوا: إن قضاء سليمان القبس الذي كان فيه التفهيم، ووقع له التصويب، كان على مثل قضاء النبي ﷺ في حديث البراء، أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها، فأما قصة سليمان على الجملة، فإن ما ذكر الله منها مقطوع به، وكيفية قضاء سليمان لا تُعلم أبدًا؛ لأن النبي ﷺ لم يُلغنا عنه فيه شيء، وطريق كعب، ومحمد بن كعب، وهب بن منبه^(٢)، لا علم^(٣) فيها ولا^(٤) اعتداء، وعليهم عَوَل المفسرون، فسودوا القراطيس بما لا تقوم به حجة، ويكفي قول النبي ﷺ للسلوك^(٤) محجة.

تبيين: وقد اختلف علماؤنا، هل هذا الذي قضى به النبي ﷺ في حديث البراء حكم مبتدأ في الشرع، أو هو مبنئ على عادة الناس؟ فإن كان حكمًا مبتدأ

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٦٧٨)، وبرواية يحيى بن بكير (١١/٤٠)، و٤-مخطوط)، وبرواية أبي مصعب (٢٩٠٤)، وأخرجه الشافعي ٢/٢١٥ (٣٥٨ - شفاء العي)، وأحمد ٣٩/٩٧ (٢٣٦٩١)، والطحاوي في شرح المعاني ٣/٢٠٣، والدارقطني ٣/١٥٦، والبيهقي ٨/٢٧٩، ٣٤١ من طريق مالك به.

(٢) بعده في ج، م: «بهما». وضرب عليها في د.

(٣ - ٣) في د: «فيهما ولا»، وفي ج: «ولا فيها».

(٤) في ج: «للسلوك».

التمهيد مُحَيِّصَةً ، أَنَّ نَاقَةَ الْبِرَاءِ دَخَلَتْ حَائِطَ قَوْمٍ . فَذَكَرَ مِثْلَهُ بِمَعْنَاهُ ، وَجَعَلَ مَعَ حَرَامٍ بِنِ سَعِيدٍ سَعِيدَ بِنِ الْمَسِيْبِ ^(١) .

وَرَوَاهُ ابْنُ أَبِي ذَنْبٍ ، عَنْ ابْنِ شَهَابٍ ، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ نَاقَةَ الْبِرَاءِ بِنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ قَوْمٍ . مِثْلَ حَدِيثِ مَالِكٍ سِوَاءٍ . وَلَمْ يَصْنَعْ ابْنُ أَبِي ذَنْبٍ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ أَفْسَدَ إِسْنَادَهُ .

وَرَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَاقِ ، عَنْ مَعْمَرٍ ، عَنِ الزَّهْرِيِّ ، عَنْ حَرَامٍ بِنِ مُحَيِّصَةٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ^(٢) . وَلَمْ يُتَابِعْ عَبْدُ الرَّزَاقِ عَلَى ذَلِكَ ، وَأَنْكَرُوا عَلَيْهِ قَوْلَهُ فِيهِ : عَنْ أَبِيهِ .

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بِنِ عَبْدِ الْمُؤْمِنِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرِ ابْنِ عَبْدِ الرَّزَاقِ الثَّمَرِيُّ ، قَالَ : سَمِعْتُ أَبَا دَاوُدَ يَقُولُ : لَمْ يُتَابِعْ أَحَدٌ عَبْدَ الرَّزَاقِ عَلَى قَوْلِهِ فِي هَذَا الْحَدِيثِ : عَنْ أَبِيهِ .

الْقَبْسُ فِي الشَّرْعِ فِيهَا وَنِعْمَتْ ، إِنَّهُ لِأَصْلٌ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْعَادَةِ ، فَإِنْ أَرَبَابَ الْمَوَاشِي بِالنَّهَارِ مَعَهَا ، فَهَمَّ يَتَوَلَّوْنَ حِفْظَهَا ، فَعَلَى هَذَا إِنْ وُجِدَ خِلَافَ الْعَادَةِ بَأَن يُهْمِلُوهَا ، أَوْ يَكُونُوا مَعَهَا ، وَيَغْفُلُوا عَنْهَا ، فَإِنَّ الضَّمَانَ وَاجِبٌ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الْحَكْمِ قَدْ غَلِمَ حَسَبَ مَا رَتَّبَهُ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ . وَانْعَدَمَ الْحَكْمُ .

(١) سِيَأْتِي تَخْرِيجُهُ ص ٤٨٧ ، ٤٨٨ .

(٢) سِيَأْتِي تَخْرِيجُهُ ص ٤٨٦ .

التمهيد هكذا قال أبو داود: لم يُتابع عبدُ الرزاق. قال محمد بن يحيى
 الذُهلي: لم يُتابع معمرٌ على ذلك. فجعل محمد بن يحيى الخطأ فيه من
 معمر، وجعله أبو داود من عبد الرزاق، على أنَّ محمد بن يحيى لم يَزوِ
 حديث معمر هذا، ولا ذكره في كتابه في «علل حديث الزهري»، إلا
 عن عبد الرزاق لا غير. ثم قال محمد بن يحيى: اجتمع مالك،
 والأوزاعي، ومحمد بن إسحاق، وصالح بن كيسان، وابن عيينة، على
 رواية هذا الحديث عن الزهري، عن حرام، لم يقولوا: عن أبيه. إلا
 معمرًا، فإنه قال فيه: عن أبيه. فيما حدثنا عنه عبد الرزاق، إلا أنَّ ابن عيينة
 جمع إلى حرام سعيد بن المسيب. قال: وأما حديث كسب الحجاج
 فمحموظ فيه: عن أبيه. وقال فيه محمد بن إسحاق، عن أبيه، عن جده.
 هذا كله كلام محمد بن يحيى.

قال أبو عمر: هذا الحديث وإن كان مرسلاً فهو حديث مشهور،
 أرسله الأئمة، وحدث به الثقات، واستعمله فقهاء الحجاز وتلقوه
 بالقبول، وجرى في المدينة به العمل، وقد زعم الشافعي أنه تتبع مراسيل
 سعيد بن المسيب ألفاها صحاحًا، وأكثر الفقهاء يحتجون بها. وحسبك
 باستعمال أهل المدينة وسائر أهل الحجاز لهذا الحديث.

حدثني عبد الله بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن إبراهيم بن جامع،
 قال: حدثنا المقدم بن داود، قال: حدثنا عبد الله بن عبد الحكم، قال:

التصديق قال مالك : وما أفسدت المواشي والدواب من الزروع والحوائط بالليل فضمان ذلك على أهلها ، وما كان بالنهار فلا شيء على أصحاب الدواب ، ويقوم الزرع الذي أفسدت بالليل على الرجاء والخوف . قال : والحوائط التي تحرس والتي لا تحرس سواء ، والمُحظَرُ عليه وغير المحظَر سواء ؛ يغرم أهلها ما أصابت بالليل بالغاً ما بلغ وإن كان أكثر من قيمتها . قال مالك : فإذا انفلتت دابة بالليل ، فوطقت على رجل نائم ، لم يغرم صاحبها شيئاً ، وإنما هذا في الحوائط والزرع والحرث . قال : وإذا تقدم إلى صاحب الكلب الضاري أو البعير أو الدابة ، فما أفسدت ليلاً أو نهاراً ، فعليهم غرمه . وقال ابن القاسم : ما أفسدت الماشية بالليل فهو في مال ربها ، وإن كان أضعاف قيمتها ؛ لأن الجناية من قبله إذ لم يرَبطها ، وليست الماشية كالعبيد . حكاه سحنون ، وأصبغ ، وأبو زيد ، عن ابن القاسم .

وحدثني أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي ، قال : حدثني أبي ، قال : حدثنا أسلم بن عبد العزيز ، قال : حدثني المزني ، قال : قال الشافعي : والضمان عن البهائم بوجهين ؛ أحدهما ، ما أفسدت من الزرع بالليل ضمنه أهلها ، وما أفسدت بالنهار لم يضمنوا . واحتج بحديث مالك ، عن ابن شهاب ، عن حرام بن سعيد بن محيصة المذكور في هذا الباب ، وبحديث ابن عيينة فيه على حسب ما أورده عنه . قال : والوجه

الثاني، إذا كان الرجل راكباً، فأصابَتْ يديها أو برجلها، أو فيها، أو التمهيد
ذنبها، من كَشِيرٍ^(١) وجرح، فهو ضامنٌ له؛ لأنَّ عليه منْعُها في تلك الحال
من كلِّ ما تُثْلَفُ به أحدًا.

قال أبو عمر: قد مضى القول في ضَمَانِ ما جَنَّتْه البهائمُ مستوعِبًا كافيًا
مُهِذَّبًا في باب ما رَوَاهُ ابْنُ شَهَابٍ، عن سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ مِنْ هَذَا
الكتاب، عِنْدَ قَوْلِهِ ﷺ: «جَزُوحُ الْعَجَمَاءِ جُبَارٌ»^(٢). فَأَغْنَى عَنْ إِعَادَتِهِ
هَلْهَنَا.

فأما فسادُ الزُّرُوعِ والحَوَائِطِ والكُرومِ؛ فقال مالكٌ، والشافعيُّ، وأهلُ
الحجازِ، في ذلك ما ذَكَرْنَاهُ عَنْهُمْ، في هَذَا الْبَابِ، وَحُجَّتُهُمْ حَدِيثُ
الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ الْمَذْكُورُ فِيهِ، مَعَ مَا دُلَّ عَلَيْهِ الْقُرْآنُ فِي قِصَّةِ دَاوُدَ
وَسُلَيْمَانَ، ﴿إِذْ يَخُكِّمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ﴾ [الأنبياء: ٧٨].
وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ اللُّغَةِ أَنَّ النَّفْسَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِاللَّيْلِ، وَكَذَلِكَ قَالَ
جَمَاعَةُ الْعُلَمَاءِ بِتَأْوِيلِ الْقُرْآنِ. وَقَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لِمُحَمَّدٍ ﷺ عِنْدَ ذِكْرِ مَنْ
ذَكَرَ مِنْ أَنْبِيَائِهِ فِي سُورَةِ «الْأَنْعَامِ»: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَيُهْدِيهِمْ
أَفْتَدَهُ﴾ [الأنعام: ٩٠]. فَجَازَ الْاِقْتِدَاءُ بِكُلِّ مَا وَرَدَ بِهِ الْقُرْآنُ مِنْ شَرَائِعِ

(١) أشار في حاشية ي إلى أنه في نسخة: «نفس».

(٢) سيأتي في شرح الحديث (١٦٨٥) من الموطأ.

التمهيد الأنبياء، إلا أن يمنع من ذلك ما يجب التسليم له؛ من نسخ في الكتاب، أو سنة واردة عن النبي ﷺ بخلاف ذلك تبين مراد الله، فيعلم حينئذ أن شريعتنا مخالفة لشريعتهم، فتحمل على ما يجب الاحتمال عليه من ذلك. وبالله التوفيق. وهذه مسألة من مسائل الأصول قد ذكرناها في موضعها، وأوردنا الاختلاف فيها: والله المستعان لا شريك له.

وقد قال جمهور فقهاء الحجاز بحديث البراء بن عازب في هذا الباب. وقال الليث بن سعد: يضمن رب الماشية كل ما أفسدت بالليل والنهار، ولا يضمن أكثر من قيمة الماشية. ولا أعلم من أين قال الليث هذا؟ إلا أن يجعله قياساً على العبد الجاني، أنه لا يُفتك بأكثر من قيمته، ولا يلزم سيده جنايته بأكثر من قيمته، وهذا ضعيف الوجه. واختلف فيه عن الثوري، فروى ابن المبارك عنه أن لا ضمان على صاحب الماشية. وروى الواقدي عنه في شاة وقعت في غزل حائك بالنهار، أنه يضمن. وقال الطحاوي: تصحيح الروايتين عن الثوري، أنه إذا أرسلها سائبة ضمن، وإذا أرسلها محفوظة لم يضمن بالليل ولا بالنهار. واختلف أصحاب داود في هذا الباب؛ فقال بعضهم بقول مالك، والشافعي. وقال بعضهم: لا ضمان على رب الماشية والدابة، لا في ليل ولا في نهار، ولا على الراكب والسائق والقائد، إلا أن يتعدى في «إرسالها ورططها» في

موضع لا يجب له ربطها فيه ، أو يُعْتَفَ عليها في السياق ، فيضمّن بجناية التمهيد نفسه ، وأما إذا لم يكن له في ذلك سبب ، فلا ضمان عليه ؛ لقوله ﷺ : « ^(١) جرح العجماء جبار » ^(٢) . إنما معناه على ما قدّمنا في بعض المثلفات دون بعض ؛ لحديث البراء بن عازب . وهو حديث مشهور صحيح ، من حديث الأئمة الثقات ، مع عمل أهل المدينة به ، وسائر أهل الحجاز ، وهم يزوون حديث : « العجماء جرحها جبار » . وعنهم نُقِلَ ، وليس له مخرج إلا عن أهل المدينة ، فكيف يجهلون معناه وهم رؤاؤه ، مع علمهم وموضعهم من الفقه والفهم ! هذا ما لا يظنّه ذو فهم . وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا ضمان على أرباب البهائم فيما تُفْسِدُهُ أو تُجْنِي عليه ، لا في ليل ولا في نهار ، إلا أن يكون راكبًا ، أو سائقًا ، أو قائدًا . وحجّتهم في ذلك قوله ﷺ : « العجماء جرحها جبار » . ومن حجّتهم أيضًا أن الدّمة بريئة لا يثبت فيها شيء إلا بما لا مدفع فيه ، وجعلوا حديث : « جرح العجماء جبار » . مُعارضًا لحديث البراء بن عازب ، وليس كما ذهبوا إليه ؛ لأنّ التعارض في الآثار إنما يصح إذا لم يُمكن استعمال أحدهما إلا بنفي الآخر ، وحديث : « العجماء جرحها جبار » . معناه على الجملة ، لم يُخصّ حديث البراء ، وتبقى له أحكام كثيرة على حسب ما ذكرناها فيما

(١ - ١) في ١ : « جرحها » . وأشار في الحاشية إلى أنه في نسخة : « جرح العجماء » .

(٢) سيأتي في الموطأ (١٦٨٥) .

التمهيد سلف من كتابنا هذا ؛ لأنَّ رسولَ الله ﷺ لو جاء عنه في حديث واحد :
العجماء جرحها جُبَارَ نهارًا لا ليلاً ، وفي الزَّرْعِ والحوائِطِ والحرثِ دونَ
غيره . لم يكن هذا مُستَحِيلًا مِنَ الْقَوْلِ ، فكيف يجوزُ أن يُقالَ في هذا :
مُتَعَارِضٌ ؟ وإنَّما المتعارضُ والمُتَضَادُّ المُتَنَافِي الذي لا يَتُبَثُّ بعضُهُ إلَّا
بِنَقْيِ بعضٍ ، وإنَّما هذا من بابِ المُجْمَلِ والمُفَسِّرِ ، ومن بابِ العمومِ
والخُصُوصِ . وقد يُرينَ ذلكَ في كتابِ «الأصولِ» بما فيه كفايةً .

والفَرْقُ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ في حديثِ البراءِ وحديثِ أبي هريرةَ في
العجماءِ ، وبينَ ما تُثَلِّفُهُ الْعَجَمَاءُ لَيْلًا مِنَ الزَّرْعِ والحرثِ ، وبينَ ما تُثَلِّفُهُ
نهارًا ، أنَّ أَهْلَ الْمَوَاشِي بِهِمْ ضَرُورَةٌ إِلَى إِزْسَالِ مَوَاشِيهِمْ لَتَرَعَى بِالنَّهَارِ ،
وَلَأَهْلُ الزَّرْعِ حَقُوقٌ فِي الْأَثَلِ عَلَيْهِمْ زُرُوعُهُمْ ، وَالْأَغْلَبُ عِنْدَهُمْ أَنَّ مَنْ
لَهُ الزَّرْعُ يَتَعَاهَدُهُ بِالنَّهَارِ ، وَيَحْفَظُهُ عَمَّنْ أَرَادَهُ ؛ لِانْتِشَارِ الْبَهَائِمِ لِلرَّعْيِ
وغيره ، فَجُعِلَ حِفْظُ ذَلِكَ بِالنَّهَارِ عَلَى أَهْلِ الزَّرْعِ ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ التَّصَرُّفِ فِي
الْمَعَاشِ وَالرَّعْيِ ، وَحِفْظُ الْأَمْوَالِ ، وَإِزْسَالِ الدَّوَابِّ وَالْمَوَاشِي ، وَإِذَا
أَتَلَفْتَ بِالنَّهَارِ مِنَ الزَّرْعِ شَيْئًا ، فَصَاحِبُ الزَّرْعِ إِنَّمَا أُتِيَ ^(١) مِنْ قِبَلِ نَفْسِهِ
حَيْثُ لَمْ يَحْفَظْهُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي الْأَغْلَبُ مِنَ النَّاسِ أَنَّهُمْ يَحْفَظُونَهُ فِيهِ مِمَّنْ
أَرَادَهُ ، إِذْ لَوْ مَنَعَ النَّاسُ مِنْ تَرْكِ مَوَاشِيهِمْ لِلرَّعْيِ مِنْ أَجْلِ الزَّرْعِ لَلَّحِقْتَهُمْ فِي
ذَلِكَ مَضَرَّةٌ وَمَشَقَّةٌ ، فَإِذَا جَاءَ اللَّيْلُ فَقَدْ جَاءَ الْوَقْتُ الَّذِي يَرْجِعُ كُلُّ شَيْءٍ
إِلَى مَوْضِعِهِ ، وَيَرْجِعُ أَهْلُ الزَّرْعِ إِلَى مَنَازِلِهِمْ ، وَيَزُدُّ أَهْلُ الْمَاشِيَةِ مَاشِيَتَهُمْ

(١) في النسخ : « أُوتِيَ » . والمثبت هو الصواب ، وينظر ص ٤٨٩ .

إلى مواضعهم ليحفظوها فيها ، فإذا تركوها ليلاً حتى أفسدت ، فالجناية التمهيد
 من أهل المواشى لا من أهل الزرع ؛ لأن الأغلب أن الناس لا يحفظون
 زروعهم بالليل لاستغنائهم عن ذلك ، وعلمهم أن المواشى بالليل تُرد إلى
 أماكنها ، فإذا فرط صاحب الماشية في ردها إلى منزله ، أو فرط في ضبطها
 وحبسها عن الانتشار بالليل حتى أتلفت شيئاً ، فعليه ضمان ذلك ، ^(١) إلا
 أن تكون الماشية ضالة أو نافرة ، فلا يتهيأ لصاحبها ضمها ولا ردها إلى
 مكانها ، فإذا كان كذلك ، لم يلزمه ضمان ما أتلفت بالليل ، كما لا يلزمه
 ضمان ما أتلفت بالنهار ، وأما السائق والراكب والقائد ، فإنهم يضمنون ما
 أصابت الدابة ، استدلالاً بحديث البراء ؛ لأن ذلك في معنى ما أتلفت
 بالليل ، لأن الراكب يتهيأ له حفظ الدابة ، فعليه حفظها ، ولا مشقة عليه
 في ذلك ، وكذلك سائقها وقائدها ، والأغلب أن الناس إذا ركبوا ، أو
 ساقوا ، أو قادوا ، منعوا الدابة مما أرادت من إتلاف أو غيره ، فإذا لم يفعلوا
 ذلك ، فإنما أتوا ^(٢) من قبل أنفسهم ، فعليهم الضمان ، إلا أن تكون الدابة
 قد غلبت الراكب ، أو القائد ، أو السائق ، فلم يقدر عليها ، فإذا كان
 كذلك ، فلا غرم عليه ، ولا ضمان يلزمه ؛ لأنه مغلوب عن حفظ ما أمر
 بحفظه ، ولم يمكنه الدفع . وخبر البراء بن عازب هذا في طرح الضمان

(١ - ١) فى ى : «أو» .

(٢) فى النسخ : «أتوا» .

التهميد عن أهل المواشي فيما أتلقت ماشيتهم من زُرُوع الناس نهارًا ، إنما معناها عند أهل العلم إذا أُطْلِقَت للرعي ولم يكن معها صاحبها ، وأما إذا كانت ترعى ومعها صاحبها ، فلم يَمْنَعُها من زرع غيره ، وقد أمكنه ذلك حتى أتلقت ، فعليه الضمان ؛ لأنه لا مشقة عليه في منعها ، وهو في معنى الرَّاكِبِ والسَّائِقِ . وبالله العصمة والتوفيق .

أخبرنا خلف بن سعيد ، قال : حدثنا عبد الله بن محمد ، قال : حدثنا أحمد بن خالد ، قال : حدثنا إسحاق بن إبراهيم ، قال : أنبأنا عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهري ، عن حرام بن ملحان ، عن أبيه ، أن ناقة للبراء دخلت حائط رجل ، فأفسدت فيه ، فقضى النبي ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل^(١) .

وبه عن عبد الرزاق ، قال : أنبأنا ابن جريج ، عن ابن شهاب ، قال : حدثني أبو أمامة بن سهل بن حنيف ، أن ناقة دخلت في حائط قوم ، فأفسدت فيه ، فذهب أصحاب الحائط إلى النبي ﷺ ، فقال النبي ﷺ : « على أهل الأموال حفظ أموالهم نهارًا^(٢) ، وعلى أهل الماشية حفظ

(١) أخرجه الطبراني (٥٤٦٩) من طريق إسحاق به . وهو عند عبد الرزاق (١٨٤٣٧) - ومن طريقه أحمد ١٠٢/٣٩ (٢٣٦٩٧) ، وأبو داود (٣٥٦٩) .

(٢) بعده في النسخ : « بما معناه عند أهل العلم حفظ أموالهم بالنهار » . والتبث كما في مصدر التخريج .

ماشيئهم بالليل ، وعليهم ما أفسدته ^(١) .

قال ^(٢) : وأخبرنا معمر ، عن قتادة ، عن الشعبي ، أن شاة وقعت في غزل حائك ، فاختصموا إلى شريح ، فقال الشعبي : انظروا ، فإنه سيسألهم ؛ أليلاً وقعت فيه أم نهاراً ؟ ففعل ، ثم قال : إن كان بالليل ضمين ، وإن كان بالنهار لم يضمن . ثم قرأ شريح : ﴿ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ ﴾ [الأنبياء : ٧٨] . قال : فالتفت بالليل ، والهمل بالنهار .

قال ^(٣) : وأخبرنا معمر ، عن الزهري ، قال : التفت بالليل والهمل بالنهار . وقال معمر ، وابن جريج : بلغنا أن حزنهم كان عتياً .

قرأت على أحمد بن عبد الله بن محمد ، حدثكم الميمون بن حمزة ؟ قال : نعم ، حدثنا قال : حدثنا الطحاوي ، قال : أنبأنا المزني ، قال : حدثنا الشافعي ، قال : أنبأنا سفيان بن عيينة ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب وحرām بن سعد بن محيصة ، أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط قوم ، فأفسدت فيه ، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الأموال حفظ أموالهم بالنهار ، وعلى أهل الماشية ما أفسدت بالليل . أو قال : ما

(١) عبد الرزاق (١٨٤٣٨) .

(٢) عبد الرزاق (١٨٤٣٩) .

(٣) عبد الرزاق (١٨٤٣٢ ، ١٨٤٣٤) .

التمهيد أصابت مواشيهم بالليل^(١).

وحدثني عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال : حدثنا محمد بن بكر بن محمد، قال : حدثنا أبو داود، قال : حدثنا محمود بن خالد، قال : حدثنا الفريابي، عن الأوزاعي، عن الزهري، عن حرام بن محيصة، عن البراء بن عازب، قال : كانت لنا ناقة ضارية، فدخلت حائط قوم فأفسدت فيه، فكلّم رسول الله ﷺ، فقضى أن يحفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل^(٢).

قال أبو داود : وكذلك رواه الوليد، عن الأوزاعي . قال : ورواه عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن حرام بن محيصة، عن أبيه، عن النبي ﷺ . قال : ولم يتابع أحد عبد الرزاق على روايته عن حرام بن محيصة، عن أبيه . ذكره أبو داود في كتابه المفرد .

وفي رواية الأوزاعي، عن الزهري في هذا الحديث : كانت لنا ناقة ضارية . ولا أعلم وجهًا لمن فرق من أصحابنا بين الضارية وغيرها من جهة

(١) الشافعي في السنن المأثورة (٥٢٥) . وأخرجه أحمد ١٠١/٣٩ (٢٣٦٩٤) ، وابن أبي شيبة ٤٣٥/٩ ، ٤٣٦ ، وابن الجارود (٧٩٦) ، والبيهقي ٣٤٢/٨ من طريق سفيان به .
(٢) أخرجه البيهقي ٣٤١/٨ من طريق محمد بن بكر به . وهو عند أبي داود (٣٥٧٠) .
وأخرجه الحاكم ٤٧/٢ من طريق الفريابي به ، وأخرجه أحمد ٥٦٨/٣٠ (١٨٦٠٦) ، والنسائي في الكبرى (٥٧٨٥) من طريق الأوزاعي به .

١٥٠٢ - مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن يحيى بن الموطأ عبد الرحمن بن حاطب، أن رقيقاً لحاطب سرقوا ناقةً لرجلٍ من مُزينةٍ فانتحروها، فزفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم قال عمر: أراك تُجيعهم، ثم قال عمر: والله لأغرمتك غرماً يشق عليك. ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ فقال المزني: كنت والله أمتعها من أربعمئة درهم. فقال عمر: أعطه ثمانمئة درهم. قال يحيى: سمعتُ مالكا يقول: وليس على هذا العمل عندنا في

الأثر، ولا صحيح النظر، وأما من تُقدّم إليه بالنهي فلم ينته عن كف عادية التمهيد ضارية، فمن قبله أتى، لا من قبل ضارية. والله أعلم.

مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب، أن رقيقاً لحاطب سرقوا ناقةً لرجلٍ من مُزينةٍ فانتحروها، فزفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم قال عمر: أراك تُجيعهم. ثم قال عمر: والله لأغرمتك غرماً يشق عليك. ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ فقال: كنت والله أمتعها من أربعمئة درهم. فقال عمر: أعطه ثمانمئة درهم^(١).
^(٢) قال مالك: وليس على هذا العمل عندنا في تضعيف القيمة،

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٤/١١ ظ - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٩٠٥).

وأخرجه الشافعي ٢٣١/٧ عن مالك به.

(٢ - ٢) في الأصل. «قال معمر»، وفي م: «قال يحيى: سمعت مالكا يقول».

الموطأ تَضْعِيفِ الْقِيَمَةِ ، وَلَكِنْ مَضَى أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَغْرُمُ الرَّجُلُ قِيَمَةَ الْبَعِيرِ أَوْ الدَّائِيَّةِ ، يَوْمَ يَأْخُذُهَا .

الاستدكار ولكن مَضَى أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا ، عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَغْرُمُ الرَّجُلُ قِيَمَةَ الْبَعِيرِ أَوْ الدَّائِيَّةِ يَوْمَ يَأْخُذُهَا ^(١) .

قال أبو عمر : أَدَخَلَ مَالِكٌ هَذَا الْحَدِيثَ فِي كِتَابِهِ « الْمَوْطَأُ » ، وَهُوَ حَدِيثٌ لَمْ يُتَوَاطَأْ ^(٢) عَلَيْهِ ، وَلَا قَالَ بِهِ أَحَدٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ ، وَلَا رَأَوْا الْعَمَلَ بِهِ ، وَإِنَّمَا تَرَكَوه - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - لظَاهِرِ الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ الْمُجْتَمِعِ عَلَيْهَا ؛ فَأَمَّا الْقُرْآنُ ، فَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ أَعَدَّى عَلَيْكُمْ فَأَعِدُّوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّى عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] . وَلَمْ يَقُلْ : بِمِثْلِي مَا أَعَدَّى عَلَيْكُمْ . وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾ [النحل : ١٢٦] . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى عَلَى الَّذِي أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي عَبْدٍ بِقِيَمَةِ حَصَةِ شَرِيكِهِ بِالْعَدْلِ ؛ لِمَا أَدَخَلَ عَلَيْهِ مِنَ النِّقْصِ ^(٣) ، وَضَمِنَ الصُّحْفَةَ الَّتِي كَسَرَهَا بَعْضُ أَهْلِهِ بِصُحْفَةٍ مِثْلِهَا ، وَقَالَ : « صُحْفَةٌ مِثْلُ صُحْفَةٍ » ^(٤) . وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ أَنَّهُ لَا يَغْرُمُ مِنْ اسْتِهْلَاكِ شَيْءٍ إِلَّا مِثْلُهُ أَوْ قِيَمَتُهُ . وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ

القبس

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « عَقَرَهَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « تَوَاطَأُوا » .

(٣) سَيَأْتِي فِي الْمَوْطَأِ (١٥٣٩) .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ ص ٢٣٨ .

الاستدكار

لا يُعْطَى أَحَدٌ بَدْعُوهُ ، وَأَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ فِيمَا يَدَّعِيهِ إِذَا لَمْ يُقَرَّرْ لَهُ بِهِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ . وَقَالَ ﷺ : « لَوْ أُعْطِيَ قَوْمٌ بَدْعُوهُمْ ، لَادَّعَى أَقْوَامٌ دِمَاءَ أَقْوَامٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعَى » ^(١) . وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ تَصْدِيقُ الْمُزْنِيِّ فِيمَا ذَكَرَهُ مِنْ ثَمَنِ نَاقَتِهِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مَا لَوْ صَحَّ ، كَانَ أَصْلًا لِقَضَائِهِ ^(٢) عَمَرَ فِي تَضْعِيفِ الْقِيَمَةِ فِي نَاقَةِ الْمُزْنِيِّ ، وَهُوَ حَدِيثٌ عَمِرُو ابْنِ شَعِيبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي حَرِيسَةِ الْجَبَلِ : « غَرَامَةٌ مِثْلَيْهَا ، وَجَلَدَاتُ نَكَالٍ ، وَلَا قَطْعٌ » ^(٣) .

وَهَذَا عِنْدَ الْعُلَمَاءِ الَّذِينَ يُصَحِّحُونَ هَذَا الْحَدِيثَ ، مَنْسُوخٌ بِمَا تَلَوْنَا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَسُنَّةِ رَسُولِهِ ﷺ الْمُجْتَمَعِ عَلَيْهَا . وَقَدْ كَانَ عَثْمَانُ يَزِيدُ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ ثُلُثَ الْجِنَايَةِ فِي الْمَالِ ، وَتَابَعَهُ ابْنُ شَهَابٍ وَغَيْرُهُ . ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ^(٤) ، عَنْ مَعْمَرٍ وَابْنِ جَرِيْجٍ ، عَنْ الزَّهْرِيِّ ، عَنْ أَبَانَ بْنِ عَثْمَانَ ، أَنَّ عَثْمَانَ أَغْرَمَ فِي نَاقَةٍ مُحْرِمٍ أَهْلَكَهَا ^(٥) رَجُلٌ ، فَأَغْرَمَهُ الثُّلُثُ زِيَادَةً عَلَى ثَمَنِهَا .

القيس

(١) تقدم تخريجه ص ١٤٠ ، وسيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٦٩٤) من الموطأ .

(٢) في م : «لفظ» .

(٣) سيأتي تخريجه ص ٦١١ ، ٦١٢ ، وفيه : « غرامة مثلها » .

(٤) عبد الرزاق (١٧٢٩٨ ، ١٧٢٩٩) .

(٥) في الأصل : «أهلها» ، وفي ح ، هـ : «أكلها» .

قال^(١) : وأخبرنا معمرٌ ، عن الزهرى ، قال : ما أُصيب من مواشى الناس وأموالهم فى الشهر الحرام ، فإنه يُزاد فيه الثلث .

وروى ابن وهب هذا الحديث ، عن ابن^(٢) أبى الزناد ، عن أبيه ، عن عروة بن الزبير ، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب ، عن أبيه ، وسأقه بنحو سبأقة مالك فى معنى الغرم ، وتصديق المزنئ فى ثمن ناقته ، وتضعيف القيمة له . وقد جَوَّده مَنْ قال فيه : عن أبيه . لأن يحيى بن عبد الرحمن لم يَلَقَ عمر ولا سمع منه ، وأبوه عبد الرحمن سمع من عمر وروى عنه ، إلا أنه قال فيه : إن هذه القصة كانت بعد موت حاطب . وهذا غلطٌ عند أهل السير ؛ لأن حاطباً مات فى سنة ثلاثين فى خلافة عثمان .

والحديث ذكره ابن وهب فى « موطئه » ، قال : أخبرنا عبد الرحمن ابن أبى الزناد ، عن أبيه ، عن عروة بن الزبير ، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب ، عن أبيه ، قال : توفى حاطب وترك عبيداً يعملون فى ماله ، فأرسل إليه عمر ذات يومَ ظهراً وهم عنده ، فقال : هؤلاء أعبدك سرّوا ، ووجب عليهم ما وجب على السارق ؛ انتحروا^(٣) ناقةً لرجلٍ من مزينّة واعترفوا بها . ومعهم المزنئ ، فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ، ثم

(١) عبد الرزاق (١٧٢٩٧) .

(٢) سقط من ح ، ه ، ط ، م .

(٣) فى ح ، ه : « وانتحروا » .

أرسل^(١) وراءه من^(٢) يأتي به بعد ما ذهب بهم كثير بن الصلت ، فجاء بهم ، فقال لعبد الرحمن بن حاطب : أما والله ، لولا أني أظن أنكم تستعملونهم وتجيعونهم^(٣) ، حتى لو أن أحدهم وجد ما حرم الله عليه فأكله حل له ، لقطعت أيديهم ، ولكن والله إذ تركتهم لأغرمتك غرماً يوجعك ، كم ثمنها ؟ للمزني . قال المزني : كنت والله أمنعها من أربع مائة درهم . قال : فأعطه ثمان مائة درهم^(٤) . قال ابن وهب : قال مالك : ليس الأمر عندنا على هذا ، ولكن له قيمتها .

قال ابن وهب : وحدثني مالك بن أنس ، والليث بن سعيد ، وسعيد بن عبد الرحمن الجُمحي ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب ، عن أبيه مثله بمعناه .

قال أبو عمر : هكذا قال ابن وهب في هذا الحديث أيضًا عن مالك ومن ذكر معه ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب ، عن أبيه^(٥) . وليس في «الموطأ» : عن أبيه . عند جمهور الرواة له عن مالك ، وأظن ابن وهب وهم فيه عن مالك لرواية الليث وغيره له كذلك ، إذ جمعهم في حديث واحد ،

(١ - ١) في الأصل ، ح ، هـ : «وراء من» ، وفي م : «ورأى ما» .

(٢) في ط : «تجوعونهم» ، وفي م : «تبيعونهم» .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٨٩٧٨) من طريق عروة به .

(٤) ذكره ابن أبي حاتم في الملل ٤٥٠/١ ، ٤٥١ عن ابن وهب عن مالك وحده به .

القضاء فيمن أصاب شيئاً من البهائم

١٥٠٣ - قال يحيى : سَمِعْتُ مالكا يَقُولُ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيْمَنْ أَصَابَ شَيْئًا مِنَ الْبَهَائِمِ ، أَنْ عَلَى الَّذِي أَصَابَهَا قَدَرٌ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا .

الاستدكار وكان عنده أيضًا فيه عن ابن أبي الزناد يسنّده كذلك عن أبيه ، فأجرى مالكا مُجْراهم في ذلك ، فوهم . والله أعلم .

ولعله أن يكونَ "ذاكر مالكا" بما رواه غيره ، فمال إلى ذكره ؛ لأنه كذلك رواه عنه في « موطئه » دون سائر الرواة .

قال أبو عمر : أجمع العلماء على أن إقرار العبد على سيده في ماله لا يلزمه . وفي هذا الحديث أن عمر أغرم عبد الرحمن بن حاطب ما اعترف به عبده . وهذا خبر تدفعه الأصول من كل وجه . وبالله التوفيق .

باب القضاء فيمن أصاب شيئاً من البهائم

قال مالك : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيْمَنْ أَصَابَ شَيْئًا مِنَ الْبَهَائِمِ ، أَنْ عَلَى الَّذِي أَصَابَهَا قَدَرٌ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا^(١) .

قال أبو عمر : اختلف العلماء في حكم ما يُصاب من البهائم ؛ فزوى عن عمر بن الخطاب ، أنه قضى في عين الدابة برُبع ثمنها ، وأنه كتب إلى

القبس

(١ - ١) في الأصل ، م : «مالكا ذاكرًا» .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/٤ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٩٠٧) .

قال يحيى : وسمعتُ مالكا يقولُ في الجملِ يصولُ على الرجلِ الموطأ فيخافُه على نفسه ، فيقتله أو يعقرُه : فإنه إن كانت له بينةٌ على أنه أرادَه

شريح يأمرُه أن يقضى بذلك^(١) . وهو قولُ شريح ، والشعبي^(٢) . الاستذكار

وبه قال الحسنُ بنُ حنبلٍ ، والكوفِيُّون ، وقضى به عمرُ بنُ عبد العزيز .
وروى الحسنُ بنُ زيادٍ ، عن زفرٍ ، أن في جميع ذلك ما نقص من البهيمة . وهو قولُ مالكٍ ، والليث ، والشافعي .

إلا أن الليث قد روى عنه أن الدابة إن قُتلت عينها ، أو كُسرت رجلها ، أو قُطِع ذنبها ، فعلى فاعلٍ ذلك ضمانُ الدابة حتى يؤدى ثمنها ، أو شراؤها .

وقال الطحاوي : القياسُ عند أصحابنا إيجابُ النقصانِ ، إلا أنهم^(٣) تركوا القياسَ بما روى عن عمرَ بن الخطابٍ ، أنه قضى في عين الدابة برُبْع قيمتها بمَحْضَرٍ من الصحابةِ من غيرِ خلافٍ منهم ، ولأن مثله^(٤) لا يكونُ رأيا ، وإنما هو توقيفٌ .

قال مالكٌ في الجملِ يصولُ على الرجلِ فيخافُه على نفسه فيقتله أو

..... القبس

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٧٧٤٨ ، ١٨٤١٨ ، ١٨٤١٩) وسعيد بن منصور (١٩٦١) ،

(١٩٦٢) ، وابن أبي شيبة ٢٧٥/٩ ، والبيهقي ٩٨/٦ ، ٩٦/٨ ، ٩٧ .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٨٤١٧) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٧٥/٩ ، ٢٧٦ .

(٣) في م : «من» .

(٤) في الأصل ، م : «غيره» .

الموطأ وصال عليه ، فلا عُزْمَ عليه ، وإن لم تُقَمَّ له يَبْنَةُ إِلَّا مَقَالَتُهُ ، فهو ضامنٌ للجمل .

الاستذكار يَعْقِرُهُ : فإنه إن كانت له يَبْنَةُ على أنه أرادَه وصالَ عليه ، فلا عُزْمَ عليه ، وإن لم تُقَمَّ له يَبْنَةُ إِلَّا مَقَالَتُهُ ، فهو ضامنٌ للجمل .

قال أبو عمر : قولُ الشافعي في هذا كقولِ مالك ؛ قال الشافعي : إذا صال الجمل^(١) عليه وأرادَه ، فلا ضمانَ عليه ، كما لو قصده رجلٌ ليقْتَلَه ، فدفعه عن نفسه ، ولم يقْدِرْ على دفعه إلا بضربه^(٢) فضرِبَه فقتَلَه ، كان هَذَرًا ، قال رسولُ الله ﷺ : « مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ أَوْ دُونَ نَفْسِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ »^(٣) . وإذا سَقَطَ عنه^(٤) الأَكْثَرُ كان الأَقْلُ أسْقَطَ . وقال أبو حنيفة وأصحابُه في بعيرٍ صال على رجلٍ فقتَلَه الرجلُ ، فهو ضامنٌ . وهو قولُ عطاءٍ^(٥) .

وروى علي بن مَعْبُدٍ ، عن أبي يوسفَ ، أنه قال : أَسْتَقْبَحُ أَنْ أَضْمِنَهُ . وقال الثوري : يَضْمَنُ .

القبس

(١) في ح ، هـ : « الفحل » .

(٢) في الأصل : « بأرضه » .

(٣) تقدم تخريجه في ٣٩٤/١٢ .

(٤) سقط من : هـ ، وفي الأصل ، ح : « باب » .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٨٣٨٤) ، وابن أبي شيبة ٢٧٢/٩ ، ٢٧٣ .

قال أبو عمر: روى وكيع، عن الثوري، عن مغيرة، عن إبراهيم، أن الاستذكار
بعيرا اقترس رجلا فقتله، فجاء رجل فقتل البعير، فأبطل شريح دية الرجل،
وَضَمَّن الرجل قيمة^(١) البعير^(٢).

وروى معمر، عن الزهري، قال: يغرم قاتل البهيمة، ولا يغرم أهلها ما
قتلت^(٣).

وروى ابن مهدي، عن زَمْعَةَ^(٤) بن صالح، عن ابن طاوس، عن أبيه،
قال: اقتلوا الفحل إذا عدا عليكم، ولا غُرمَ عليكم^(٥).

وابن عينة، عن الأسود بن قيس،^(٦) عن الحكي^(٧)، أن غلاما من
قومه^(٨) دخل على بُخْتِيَّةَ لزيد بن صوحان في داره، فخبطته فقتلته، فجاء
أبوه بالسيف فعقرها، فزفع ذلك إلى عمر، فأهدر دم الغلام، وَضَمَّن أباه
ثمن^(٩) البُخْتِيَّةِ.

(١) في الأصل، م: «دية».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٧٢/٩ عن وكيع به.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٧٢/٩ من طريق معمر به.

(٤) في ح، هـ: «معاوية». وينظر تهذيب الكمال ٣٨٦/٩.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٧٣/٩ عن ابن مهدي به.

(٦ - ٦) سقط من: ح، هـ، م.

(٧ - ٧) في الأصل، ح، هـ، م: «أدخل».

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٧٣/٩ عن ابن عينة به.

القضاء فيما يُعطى العمالُ

١٥٠٤ - قال يحيى : سَمِعْتُ مالِكًا يَقُولُ فِيمَنْ دَفَعَ إِلَى الْعَسَالِ ثَوْبًا يَصْبِغُهُ ، فَقَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ : لَمْ آمُرْكَ بِهَذَا الصَّبْغِ . وَقَالَ الْعَسَالُ : بَلْ أَنْتَ أَمَرْتَنِي بِذَلِكَ : فَإِنَّ الْعَسَالَ مُصَدِّقٌ فِي ذَلِكَ ،

الاستدكار قال أبو بكر^(١) : وَحَدَّثَنِي مُعَاذُ بْنُ مُعَاذٍ ، عَنْ أَشْعَثَ ، عَنْ الْحَسَنِ ، فِي الرَّجُلِ يَلْقَى الْبَهِيمَةَ ، فَيَخَافُهَا عَلَى نَفْسِهِ ، قَالَ : يَقْتُلُهَا وَثَمْنُهَا عَلَيْهِ .

وَاحْتَجَّ الطَّحَاوِيُّ لِلضَّمَانِ بِأَنْ قَالَ : الضَّرُورَةُ إِلَى مَالِ الْغَيْرِ لَا تُسْقِطُ الضَّمَانَ . قَالَ : وَالْفَرْقُ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْجَمَلِ ، أَنَّ الْقَاتِلَ يَسْتَحِقُّ الْقَتْلَ بِقَتْلِهِ ، وَلَوْ قَتَلَ الْجَمْلُ الرَّجُلَ كَانَ هَذَرًا ، فَخُرْمَتُهُ بَعْدَ قَتْلِهِ كَهَيْ قَبْلِهِ .

بَابُ الْقَضَاءِ فِي مَا يُعْطَى الْعَمَالُ

قال مالكٌ فِيمَنْ دَفَعَ إِلَى الْعَسَالِ^(٢) ثَوْبًا يَصْبِغُهُ لَهُ ، فَصَبْغُهُ ، فَقَالَ

القبس

القضاء فيما يُعطى العمالُ

هذه المسألة اختلف فيها العلماء ؛ فقال أبو حنيفة ومالك : يضمنون إذا كانوا مشتركين . وقال الشافعي^(٣) : لا ضمانَ عليهم . لأصله الذي مهّده بزعمه ، وهو

(١) ابن أبي شيبة ٢٧٣/٩ .

(٢) في الأصل : « الصباغ » .

(٣) بعده في م : « مثله » .

والخِيَاطُ مثْلُ ذلك ، والصَّائِغُ مثْلُ ذلك ، ويَحْلِفُونَ على ذلك ، إلا أن الموطأ
يأتوا بأمرٍ لا يُسْتَعْمَلُونَ في مثله ، فلا يجوزُ قولُهم في ذلك ، وليَحْلِفْ
صاحبُ الثوبِ ، فإن رَدَّها وأبى أن يحْلِفَ ، حُلِّفَ الصَّبَاغُ .

صاحبُ الثوبِ : لم آمُزْك بهذا الصَّبِغِ . وقال العَسَّالُ : بل أمرتني بذلك : الاستذكار
فإن العَسَّالَ مُصَدِّقٌ في ذلك ، والخِيَاطُ مثْلُ ذلك ، والصَّائِغُ مثْلُ ذلك ،
ويَحْلِفُونَ على ذلك ، إلا أن يأتوا بأمرٍ لا يُسْتَعْمَلُونَ في مثله ، فلا يجوزُ
قولُهم في ذلك ، وليَحْلِفْ صاحبُ الثوبِ ، فإن أبى أن يحْلِفَ ، حُلِّفَ
الصَّبَاغُ^(١) .

قال أبو عمر : اختلف العلماء في هذه المسألة وما كان مثلها ؛ فمنهم
من قال كقول مالك : القول قول العمال . ومنهم من قال : القول قول رب

أن ما قُبِضَ بإذن المالك لا ضمان فيه ، على تفصيل قرَّره في «مسائل الخلاف» ، القبس
ومعول أبي حنيفة على معانٍ لا تقوم على ساقٍ ، وعُمدتها على المصلحة التي
مهذناها ، فإن العمال لو عَلِمُوا أن الضمان ساقط عنهم لادَّعَوْا التلف وتلفت أموال
الناس ، فقويت التهمة ، وتعيبت المصلحة ، فوجب الضمان ، وتركب على هذا
عند^(٢) علمائنا دُرُج الصائغِ وغاشية الحائط ، وهو مثل أصله ، ومن فرق فقد نقض
الأصل .

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٦/١١ ط ٧ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٩٦٨) .

(٢) بعده في ج ، ونسخة على حاشية د : « بعض » .

الاستدكار الثوب . والأصل في هذا معرفة المدعى من ^(١) المدعى عليه ، والقول أبداً عند جميعهم قول المدعى عليه إن لم تكن للمدعى بيّنة ، فمن جعل رب الثوب مدّعياً ؛ فلأنه قد أقرّ أنه أذن للصّبّاغ في صبغ الثوب ، ثم ادّعى أنه لم يعمل له ما أمره به ، وكذلك الخياط ، قد أقرّ له رب الثوب أنه أذن له في قطعه ، ثم ادّعى بعد أن لم يقطعه القطع الذي أمره به ؛ ليُمضي عمله باطلاً . ومن جعل القول قول رب الثوب ، فحجّجه أن الصّبّاغ أحدث في ثوب غيره ما لم يُوافقه عليه ربّه ولا بيّنة له ، فصار مدّعياً ، ورب الثوب مُنكّر لدعواه ؛ أنه أذن له في ذلك العمل ، فالقول قوله ؛ لإجماعهم أنهما لو اتّفقا على أنه استأجره على عمل ، ثم ادّعى أنه عمله ، فقال رب المال ^(٢) : لم يعملّه . فالقول قول رب العمل .

وقال الشافعي في كتاب « اختلاف ابن أبي ليلى وأبي حنيفة » : لو اختلفا في ثوب ، فقال ربّه : أمرتك أن تقطعه قميصاً . وقال الآخر : بل قباء . ^(٣) قال ابن أبي ليلى : القول قول الخياط ؛ لاجتماعهما على القطع . وقال أبو حنيفة : القول قول رب الثوب . قال : لأنهما قد اجتمعا على أنه أمره بالقطع ، فلم يعمل له عمله ، كما لو استأجره على حمل شيء

(١) في الأصل ، م : «على» .

(٢) في الأصل ، ط : «العمل» .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

بإجارة، فقال: قد حملته. لم يكن ذلك له إلا بإقرار صاحبه. ^(١) قال الاستذكار الشافعي ^(٢): وهذا أشبه القولين، وكلاهما مدخول. قال المزني: هو كما قال الشافعي؛ لأنه لا خلاف أعلمه بينهم، أنه من أحدث حدثاً فيما لا يملك، فإنه مأخوذ بحدّته، وأن الدّعى لا تنفعه، والخياط مُقَرَّر بأن الثوب لربه، وأنه أحدث فيه ^(٣) حدثاً، وأدعى إذنه وإجارته عليه، فإن أقام بينة على دَعواه، وإلا حلف صاحبه وضمن ما أحدث في ثوبه.

قال أبو عمر: المُدّعى متى أشكل أمره من المُدّعى عليه، فواجب الاعتبار فيه هل هو آخذ أو دافع؟ وهل يطلب استحقاق شيء على غيره أو ينفيه؟ ^(٤) فالطالب أبداً مُدِّع، والدافع المُنكِر مُدّعى عليه، فقف على هذا الأصل تُصِب إن شاء الله.

وقد اختلف أصحاب ^(٥) مالك إذا قال رب الثوب للصانع: أودعتك الثوب. وقال الصانع: بل أعطيتني للعمل. فالقول قول الصانع مع يمينه عند ابن القاسم. قال سحنون: وقال غيره: الصانع مُدِّع، والقول قول رب الثوب، كما لو قال: لم أدفعه إليك، ولكن سرق مني. كان القول قوله.

(١ - ١) سقط من: ح، هـ.

(٢) سقط من: م.

(٣ - ٣) في الأصل: «قول طالب أثر المدعى».

(٤) في الأصل: «قول».

قال : وسمعتُ مالكا يقولُ في الصَّبَاغِ يُدْفَعُ إليه الثوبُ فيُخْطِئُ به ، فيدفعُهُ إلى رجلٍ آخرَ حتى يَلْبَسَهُ الذي أعطاه إِيَّاه : إنه لا غُرْمَ على الذي لَبَسَهُ ، وَيَغْرُمُ الغَسَّالُ لصاحبِ الثوبِ ، وذلك إذا لَبَسَ الثوبَ الذي دُفِعَ [١٨٥] إليه على غيرِ معرفةٍ بأنه ليس له ، فإن لَبَسَهُ وهو يَعْرِفُ أنه ليس ثوبُهُ ، فهو ضامنٌ له .

قال أبو عمر : الأمرُ في هذا واضحٌ ، في أن القولَ قولُ ربِّ الثوبِ ؛ لإجماعِهِمْ ^(١) على أنه لو قال : رهنْتَنِي ثوبَكَ هذا . وقال ربُّه : بل أودعْتُكَه . أن القولَ قولُ ربِّ الثوبِ .

قال مالكٌ في الصَّبَاغِ يُدْفَعُ إليه الثوبُ فيُخْطِئُ فيه ، حتى يَلْبَسَهُ الذي أعطاه إِيَّاه : إنه لا غُرْمَ على الذي لَبَسَهُ ، وَيَغْرُمُ الغَسَّالُ لصاحبِ الثوبِ ، وذلك إذا لَبَسَ الثوبَ الذي دُفِعَ إليه على غيرِ معرفةٍ بأنه ليس له ، فإن لَبَسَهُ وهو يَعْرِفُ أنه ليس ثوبُهُ ، فهو ضامنٌ له ^(٢) .

قال أبو عمر : خالفه أكثرُ الفقهاءِ في هذا ؛ منهم الشافعيُّ والكوفيُّ ، فقالوا : ربُّ الثوبِ مُخَيَّرٌ ؛ إن شاء ضَمَّنَ لابسَهُ قيمةَ ما لَبَسَهُ ، إلا أن يكونَ أَخْلَقَهُ جَدًّا فيضْمَنَ قيمَتَهُ ، وإن شاء ضَمَّنَ ^(٣) ذلك الغَسَّالَ الذي أخطأ بالثوبِ فدفعَهُ إلى غيرِ صاحِبِهِ ، فإن غَرِمَ الغَسَّالُ رَجَعَ على لابسِ الثوبِ

(١) في الأصل ، ه ، م : « في إجماعِهِمْ » .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٧/١١ و - مخطوط) ، و برواية أبي مصعب (٢٩٦٩) .

(٣) سقط من : م .

القضاء في الحَمَالَةِ والحَوِيلِ

١٥٠٥ - قال يحيى : سَمِعْتُ مالِكًا يَقُولُ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يُحِيلُ الرَّجُلَ عَلَى الرَّجُلِ بَدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ ، أَنَّهُ إِنْ أَفْلَسَ الَّذِي أُحِيلَ عَلَيْهِ أَوْ مَاتَ ، فَلَمْ يَدْعُ وَفَاءً ، فَلَيْسَ لِلْمُحْتَالِ عَلَى الَّذِي أَحَالَه شَيْءٌ ، وَأَنَّهُ لَا

بَقِيَّةٌ مَا نَقَصَهُ اللَّبَاسُ ، أَوْ بَقِيَّتُهُ إِنْ أَخْلَقَهُ ، وَإِنْ غَرِمَ اللَّابِسُ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ عَلَى أَحَدٍ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا غَرِمَ ^(١) قِيَمَةً مَا اسْتَهْلَكَ ، كَمَا لَوْ أَخَذَ خَبْزًا أَوْ شَيْئًا مِنَ الْمَأْكُولِ لغيرِهِ ، فَأَعْطَاهُ مَنْ أَكَلَهُ ، أَنْ صَاحِبَهُ مُخَيَّرٌ ، إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْآكِلَ ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الَّذِي أَخَذَ خَبْزَهُ . إِلَّا أَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا هَلْ هُنَا ؛ فَقَالَ بَعْضُهُمْ : إِنْ ضَمَّنَ الْآكِلَ ^(٢) رَجَعَ عَلَى الْمُعْطَى ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهَ ، وَكَأَنَّهُ تَطَوَّعَ لَهُ بِمَا أَعْطَاهُ . هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْآكِلُ أَنَّهُ مَالٌ لغيرِهِ ، فَإِنْ عَلِمَ ضَمَّنَ وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ .

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : يَغْرُمُهُ الَّذِي أَكَلَهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ الْأَمْوَالَ تُضْمَنُ بِالْخَطَأِ كَمَا تُضْمَنُ بِالْعَمْدِ . وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

بَابُ الْقَضَاءِ فِي الْحَمَالَةِ وَالْحَوِيلِ

قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يُحِيلُ الرَّجُلَ عَلَى الرَّجُلِ بَدَيْنٍ لَهُ

..... الْقَبَسُ

(١) فِي ح ، هـ : «عَلَيْهِ» .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ ، م : «و» .

الموطأ يَرْجِعُ عَلَى صَاحِبِهِ الْأَوَّلِ .

قال مالك : وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا .

قال مالك : فأما الرجلُ يَتَحَمَّلُ له الرجلُ بَدَيْنِ له على رجلٍ
آخر ، ثم يَهْلِكُ الْمُتَحَمِّلُ أو يُفْلِسُ ، فإن الذي تُحْمَلُ له يَرْجِعُ على
غريمه الأول .

الاستدكار عليه ، أنه إن أفلس الذي أُحِيلَ عليه أو مات ولم يَدْعُ وفاءً ، فليس على
الذي أحاله شيء ، وأنه لا يرجع على صاحبه الأول .

قال مالك : وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا^(١) .

قال مالك : فأما الرجلُ يَتَحَمَّلُ له الرجلُ بَدَيْنِ له على رجلٍ آخر ، ثم
يَهْلِكُ الْمُتَحَمِّلُ أو يُفْلِسُ ، فإن الذي تُحْمَلُ له^(٢) يرجع على غريمه
الأول^(٣) .

قال أبو عمر : عند مالك في باب الحوالة حديثٌ مُسْنَدٌ ، رواه عن أبي
الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة ، أن رسولَ الله ﷺ قال : « مَطْلُ الْغَنِيِّ
ظُلْمٌ ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ »^(٤) . ووقع هذا الحديث في رواية

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٧/١١ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٩٧٠) .

(٢) بعده في الأصل : « لم » .

(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٧/١١ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٩٧١) .

(٤) تقدم في الموطأ (١٤٠٩) .

يحيى عن مالك في «الموطأ» في باب جامع الدين والجول من كتاب البيوع، وهو عند جماعة من رواة «الموطأ» ههنا. والحوالة عند مالك وأكثر العلماء خلاف الحمال^(١). والذي عليه مالك وأصحابه في الحوالة ما ذكره في «الموطأ»، إلا أنه لم يذكر أنه إذا غره من فلس علمه^(٢)، فإنه يرجع عليه كالحمال. وكذلك لو أحاله على من لا دين له عليه، فهي حماله يرجع بها إن لحقه توى^(٣). وقد ذكر هذين^(٤) الوجهين ابن القاسم وغيره عن مالك، قالوا عن مالك^(٥): إذا أحال غريمه على^(٦) غريم له، فقد برئ المجهل، ولا يرجع عليه المأحال بإفلاس ولا موت، إلا أن يغره من فلس علمه^(٧) من غريمه، فلا يرجع عليه^(٨) إذا كان له دين، وإن غره، أو لم يكن له عليه شيء، فإنه يرجع عليه إذا أحاله. قال: وهذه حماله. وقال الشافعي:

القبس

(١) في الأصل: «العمالة».

(٢) ليس في: الأصل.

(٣) في الأصل: «ثرا».

(٤) في الأصل، م: «هذا من».

(٥ - ٥) سقط من: ح.

(٦ - ٦) في الأصل، م: «حال عن».

(٧) في الأصل: «عرفه».

(٨ - ٨) في الأصل، م: «الذي أحال عليه، فإن كان ذلك رجوع عليه وإن لم يغره من فلس علمه».

الاستذكار يبرأ^(١) المَحِيلُ بالحوالة ، ولا يرجع عليه بموت ولا إفلاس . وهو قولُ أحمدَ ، وأبي عبيد ، وأبي ثور ، أنه لا يرجع على المَحِيلِ بموت ولا إفلاس . وسواء غَرَّه أو لم يَغُرَّه مِنَ الْفَلَسِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ . وقال أبو حنيفة وأصحابه : يبرأ^(٢) المَحِيلُ بالحوالة ، ولا يرجع عليه إلا بعد التَّوَيِّ والتَّوَيُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَنْ يَمُوتَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا ، أو يَحْلِفَ مَا لَهُ عَلَيْهِ^(٣) شَيْءٌ^(٤) ولم تكنْ لِلْمَحِيلِ بَيِّنَةٌ . وقال أبو يوسف ومحمد : هذا تَوَيٌّ ، وإفلاسُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ تَوَيٌّ أَيْضًا . وقال شريح ، والشعبي ، والنخعي : إذا أفلس أو مات رجع على المَحِيلِ . وقال عثمانُ البَتيُّ : الحَوَالَةُ لَا تُبْرِئُ المَحِيلَ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ بَرَاءَتَهُ ، فَإِنْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ بَرِئَ^(٥) المَحِيلُ إِذَا أَحَالَهُ عَلَى مَلِيٍّ ، وَإِنْ أَحَالَهُ عَلَى مُفْلِسٍ وَلَمْ يُعْلَمْهُ^(٦) أَنَّهُ مُفْلِسٌ ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ وَإِنْ أَبْرَأَهُ ، وَإِنْ أَعْلَمَهُ أَنَّهُ مُفْلِسٌ وَأَبْرَأَهُ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى المَحِيلِ . وَرَوَى ابْنُ الْمُبَارَكِ ، عَنِ الثَّوْرِيِّ : إِذَا أَحَالَهُ عَلَى رَجُلٍ

(١) في ح ، ه ، م : «يرجع» .

(٢) في م : «يبدأ» .

(٣) سقط من : م .

(٤) في ح ، ه : «دين» .

(٥) في ح : «تبرئ» ، وفي م : «يبدأ» .

(٦) في الأصل ، م : «يقبل» .

فأفلس، فليس له أن يرجع على الآخر إلا بمَحْضَرِهما، وإن مات وله وَرَثَةٌ ولم يترك شيئاً، رجع، حَضَرُوا أو لم يحضُرُوا. وروى المُعافى، عن الثوري: إذا كفَّلَ لِمَدِينٍ^(١) رجلٌ بمالٍ وأبرأه، برئ، ولا يرجع إلا أن يُفْلِسَ الكفيلُ^(٢) أو يموت، فيرجع على صاحبه حينئذٍ. وقال الليث في الحوالة: لا يرجع إذا أفلس المُحال عليه. وقال زُفَرٌ والقاسم بن مَعْنٍ في الحوالة: له أن يأخذَ كلَّ واحدٍ منهما بمنزلة الكفالة. وقال ابنُ أبي ليلَى: يبرأ صاحبُ الأصل بالحوالة.

قال أبو عمر: هذا اختلافُهم في الحوالة، وأما الكفالة والحَمالة، وهما لفظتان معناهما الضمان، فاختلافُ العلماء في الضمانِ على ما أُورِده بحولِ الله لا شريكَ له؛ قال مالك: وإذا كان المطلوبُ مَلِيَقًا بالحق، لم يأخذَ الكفيلُ الذي كفَّلَ به^(٣) عنه، ولكنه يأخذُ حَقَّهُ مِنَ المطلوبِ، فإن نَقَصَ شيءٌ من حَقِّه، أخذَه من مالِ الحميلِ، إلا أن يكونَ الذي عليه الحقُّ^(٤) عليه ديونٌ لغيره، فيخافُ صاحبُ الحقِّ أن يُخَاصِمَهُ الغرماءُ، أو

(١) في ح، هـ: «مدين»، وفي ط: «مدين».

(٢) في م: «الكبير».

(٣) في ح، هـ: «له».

(٤) في الأصل، ط: «الدين».

الاستدكار كان غائباً ، فله أن يأخذَ الحَمِيلَ^(١) وَيَدَعَهُ . قال ابنُ القاسمِ : وقد كان يقولُ : له أن يأخذَ أَيُّهما شاء . ثم رجع إلى هذا القولِ . وقال الليثُ : إذا كَفَلَ بالمالِ ، وعَرَفَ مبلغه ، جاز عليه ، وأخذ به ، وإن قال : كَفَلْتُ لك بحَقِّكَ ، ولم أعْرِفِ الحقَّ . لم يُجْبَرْ ؛ لأنه مجهولٌ . وقال الشافعيُّ ، وأبو حنيفةٌ ، وأصحابُهما ، والثوريُّ ، والأوزاعيُّ ، وأحمدُ ،^(٢) وإسحاقُ^(٣) : إذا كَفَلَ عن رجلٍ بمالٍ ، فللطالبِ أن يأخذَ مِنْ أَيُّهما شاء ؛ مِنَ المطلوبِ وَمِن الكفيلِ . وقال أبو ثورٍ : الكَفَالَةُ والْحَوَالَةُ سَوَاءٌ ، وَمَنْ ضَمِنَ عن رجلٍ مالاً ، لَزِمَهُ ، وبرئ المضمونُ عنه . قال : ولا يجوزُ^(٤) "أن يكونَ مالاً واحداً"^(٥) عن^(٦) اثنين . وهو قولُ ابنِ أبي ليلَى .^(٧) وقال أبو يوسفَ : قال ابنُ أبي ليلَى^(٨) : ليس له أن يأخذَ^(٩) الذي عليه الأصلُ . قال : وإن كان رجلانِ كلُّ واحدٍ منهما كَفِيلٌ عن صاحبه ، كان له أن يأخذَ^(١٠) أَيُّهما شاء . قال أبو يوسفَ : وقال ابنُ شُبْرُمَةَ في الكَفَالَةِ : إن اشترطَ أن كلَّ واحدٍ منهما كَفِيلٌ عن صاحبه ، فأَيُّهما اختارَ أَخَذَهُ^(١١) برئ الآخرُ ، إلا أن يشترطَ

(١) في ح ، هـ : «أو» .

(٢ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

(٣ - ٤) في ح : «مال واحد» .

(٤) في الأصل : «على» .

(٥) في الأصل : «أخذهما و» ، وفي م : «أخذه و» .

أَخَذَهُمَا^(١) ؛ إِنْ شَاءَ جَمِيعًا ، وَإِنْ شَاءَ شَيْءٌ . وَرَوَى شُعَيْبُ بْنُ صَفْوَانَ ،
عَنْ ابْنِ شُبْرُومَةَ فَيَمَنْ ضَمِنَ عَنْ رَجُلٍ مَالًا ، أَنَّهُ يَبْرَأُ الْمَضْمُونُ عَنْهُ ، وَالْمَالُ
عَلَى الْكَفِيلِ . وَقَالَ فِي رَجُلَيْنِ ^(٢) « اقْتَرَضَا رَجُلًا » أَلْفَ دَرَاهِمٍ ، عَلَى أَنَّ كُلَّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ : فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَحَدُهُمَا بِأَصْلِ الْمَالِ ،
وَلِنِهَا لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِمَا ^(٣) كَفَلَ بِهِ ^(٤) عَنْ صَاحِبِهِ . وَهَذِهِ خِلَافُ رِوَايَةِ أَبِي
يُوسُفَ .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : هَذِهِ أَقْوَالُهُمْ وَمَذَاهِبُهُمْ فِي الْكَفَالَةِ بِالْمَالِ ، وَأَمَّا الْكَفَالَةُ
بِالنَّفْسِ ، فَهِيَ جَائِزَةٌ عِنْدَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ ، إِلَّا فِي الْقَصَاصِ وَالْحُدُودِ .
وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَاللَيْثِ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ . وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، فَمَرَّةً
ضَعَّفَ الْكَفَالَةَ بِالنَّفْسِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، وَمَرَّةً أَجَازَهَا عَلَى الْمَالِ . وَقَالَ
مَالِكٌ : إِذَا كَفَلَ بِنَفْسِهِ ^(٥) إِلَى أَجَلٍ وَعَلَيْهِ مَالٌ ، غَرِمَ الْمَالُ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ عِنْدَ
الْأَجَلِ ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمَطْلُوبِ ، فَإِنْ اشْتَرَطَ الضَّامِنُ بِالنَّفْسِ أَنَّهُ لَا
يَضْمَنُ الْمَالَ ، كَانَ ذَلِكَ لَهُ ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَالِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ

(١) فِي ح ، م : « أَنْ يَأْخُذَهُ » ، وَفِي ط : « أَنْ يَأْخُذَهَا » .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : « اقْتَرَضَ رَجُلٌ » ، وَفِي م : « اقْتَرَضَا رَجُلًا » .

(٣) فِي ح ، هـ : « مَا » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : ح ، هـ ، وَفِي الْأَصْلِ ، م : « لَهُ » .

(٥) مِنْ هُنَا خَرِمَ فِي مَخْطُوطَةِ الْأَصْلِ بِتَنْهِي ص ٥٢٢ .

الاستذكار وأصحابه : إذا كَفَلَ بالنفسِ ومات المطلوبُ ، برئَ الكفيلُ ، ولم يلزمه شيءٌ . وقال عثمانُ البُتِّي : إذا كَفَلَ بنفسِ في قصاصٍ أو جراح ، فإنه إن لم يَجِئْ به لزمته الديةُ أو أَرشُ الجناية^(١) ، وهي له في مالِ الجاني ، ولا قِصاصٌ^(٢) على الكفيلِ .

قال أبو عمر : أما الحِوَالَةُ ، فالأصلُ فيها قوله ﷺ : « إذا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ على مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ »^(٣) . وهذا هو الحِوَالَةُ بعينِها ؛ بدليلِ روايةِ يونسَ بنِ عبيدٍ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ ، وَإِذَا أُحِلَّتْ على مَلِيٍّ فَاتَّبِعْهُ »^(٤) .

وقوله : « إذا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ على مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ » . دليلٌ على أنه إذا أُحِيلَ على غيرِ مَلِيٍّ لم تَصِحَّ الإحالةُ ، وفي ذلك ما يُوَضِّحُ لك ما ذَهَبَ إليه مالكٌ ، أن المُحِيلَ إذا غَرَّ المُحَالَ من فليس المُحَالِ عليه ، فإنه لا تلزمه الحِوَالَةُ ، وله الرجوعُ بماله على المُحِيلِ^(٥) ؛ لأنه لَمَّا شَرَطَ المَلِيُّ في الحِوَالَةِ دَلَّ على أن عدمَ ذلك يُوجِبُ عودَةَ^(٦) المالِ . ولا حُجَّةٌ عندى

(١) في ط : « الجراحة » .

(٢) بعنه في م : « علمت » .

(٣) تقدم في الموطأ (١٤٠٩) .

(٤) تقدم تخريجه في ٢٦٣ / ١٧ .

(٥) في م : « المحال » .

(٦) في م : « غرم » .

للكوفيين فيما نزعوا به من هذا الحديث ، أنه إذا أفلس المحال عليه أو مات ، الاستدكار
كان له الرجوع ؛ لأن زوال الميل^(١) يُوجب الرجوع على المحيل^(٢) . ولهم
فى ذلك حُجَجٌ من جهة المقاييس ، لم أرَ لذكرها وجهًا .

وكذلك قالوا : إن ظاهر الحديث يُوجب جواز الحوالة على من لا
دين عليه للمحيل ؛ لأن النبى ﷺ لم يُفرق بين من عليه دين للمحيل
وبين من لا دين عليه . وهذا عندى ليس كما قالوا ؛ لأن الحوالة
معناها إتياع ذمّة بدمية ، ومن لا دين عليه ليس^(٣) فى ذمّته^(٣) للمحيل
عليه شيء ، إلا أنهم جعلوا التطوع بما فى الذمة كالذمة التى تكون
عن بدل . والكلام فى هذا يتشعب^(٤) ، وفيه تعسف وشغب . وبالله
التوفيق .

وقال أهل الظاهر : الحوالة على الملىء لازمة ، رضى بها أو لم يرض .
وليس بشيء ؛ لأن ابتياع الذمم بالذمم كابتياع الأعيان فى سائر
التجارات ، والتجارة لا تكون إلا عن تراض .

(١) فى م : «الملك» .

(٢) فى م : «المحال» .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) فى ح : « تشعب » ، وفى هـ ، م : « تشغب » .

وأما الأصل في الضمانِ فقولُ الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]. أى: كفيلٌ، وحَمِيلٌ، وضامنٌ. ومن السُّنَّةِ حديثُ قَبِيصَةَ ابْنِ الْمُخَارِقِ، قال: تَحَمَّلْتُ حَمَالَةً، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَسَأَلْتُهُ عَنْهَا، فَقَالَ: «تُخْرِجُهَا عَنْكَ مِنْ إِبْلِ الصَّدَقَةِ. يَا قَبِيصَةُ، إِنْ الْمَسْأَلَةَ لَا تَحِلُّ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ؛ رَجُلٌ تَحْمِلُ حَمَالَةً^(١) فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يَزُدَّهَا، ثُمَّ يُمَسِّكُ». وَذَكَرَ تَمَامَ الْحَدِيثِ^(٢). وَفِي إِحْلَالِهِ الْمَسْأَلَةَ لِمَنْ تَحْمِلُ حَمَالَةً عَنْ قَوْمٍ دَلِيلٌ عَلَى لُزُومِ الْحَمَالَةِ لِلْمُتَحَمِّلِ وَوُجُوبِهَا عَلَيْهِ. وَقَدْ اسْتَدَلَّ بِهَذَا الْحَدِيثِ مَنْ قَالَ: إِنْ الْمَكْفُولَ لَهُ تَجَوَّزَ لَهُ مُطَالَبَةُ الْكَفِيلِ، كَانَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ^(٣) مَلِيَقًا أَوْ مُعْدِمًا^(٤). وَزَعَمَ أَنَّ ذَلِكَ يَزُدُّ قَوْلَ مَنْ قَالَ: إِنْ الْمَكْفُولَ لَهُ^(٥) لَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ الْكَفِيلِ إِذَا قَدَّرَ عَلَى مُطَالَبَةِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَبَاحَ الْمَسْأَلَةَ الْمُحَرَّمَةَ بِنَفْسِ الْكَفَالَةِ، وَلَمْ يَعْتَبِرْ حَالَ الْمُتَحَمِّلِ عَنْهُ.

وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ أَيْضًا دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ الْحَمَالَةِ بِالْمَالِ الْمَجْهُولِ؛

(١) بَعْدَهُ فِي ح: «قَوْم».

(٢) سَيَأْتِي تَخْرِيجُهُ فِي شَرْحِ الْحَدِيثِ (١٩٥٢) مِنَ الْمَوْطَأِ.

(٣) فِي م: «عَلَيْهِ».

(٤) فِي ح، هـ: «مَعْدُومًا».

(٥) سَقَطَ مِنْ: ط، م.

لأن فيه : تحمّلت حمالة . ولم يذكر لها قدراً " ولا مبلّغاً " .

وممن أجاز الكفالة^(٢) بالمجهول من المال ؛ مالك وأبو حنيفة ،
وأصحابهما . وقال ابن أبي ليلى والشافعي : لا تصح الكفالة بالمجهول ؛
لأنها مخاطرة .

وفي هذا الباب أيضاً حديث عبد الله بن محمد بن عقيّل ، عن جابر ،
أن رجلاً مات وعليه دين ، فلم يُصلّ عليه النبي ﷺ حتى قال أبو اليسر :
هو عليّ . فصلّي عليه النبي ﷺ ، فجاءه من الغد يتقاضاه ، فقال : إنما
كان ذلك أمس . ثم أتاه من بعد الغد فأعطاه ، فقال النبي ﷺ : « الآن
برّدت عليه جلّدته » . هكذا رواه شريك ، عن ابن عقيّل ، عن جابر^(٣) .

وقد رواه زائدة ، عن عبد الله بن محمد بن عقيّل ، عن جابر ،
وقال فيه : فقال أبو قتادة : دئنه عليّ يا رسول الله . وجعل مكان أبي
اليسر أبا قتادة^(٤) .

(١ - ١) سقط من : ح ، ه .

(٢) في ح ، ه : الحملالة .

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح المشكل (٤١٤٥) من طريق شريك به .

(٤) أخرجه الطيالسي (١٧٧٨) ، وأحمد ٤٠٥/٢٢ (١٤٥٣٦) ، والبيهقي ٧٤/٦ ، ٧٥ من
طريق زائدة به .

وهذا الحديث يدلُّ على أن المطلوب لا يبرأ بكفالة الكفيل حتى يَقَعَ الأداء، ويدلُّ على أن للطالب أن يأخذ بماله أيهما شاء، ويدلُّ على أن مَنْ كَفَلَ عن إنسانٍ بغير أمره لم يكن له أن يرجع عليه؛ لأنه لو كان له الرجوع لقام الكفيل^(١) مقام الطالب صاحب أصل الدين، ولم يكن النبي ﷺ ليُصَلِّيَ عليه، ولا كانت جلدته لتَبْرَدَ. واللَّهُ أعلم.

وأما حديث عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه، أن رجلاً توفى على عهد رسول الله ﷺ وترك عليه دينارين، فأبى رسول الله ﷺ أن يُصَلِّيَ عليه حتى يُؤدَّى عنه، فتحمل بها أبو قتادة، فصلَّى عليه رسول الله ﷺ^(٢).

وقد روى في حديث عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه، أنه قال: أتصلى عليه يا رسول الله إن قضيتُ عنه؟ قال: «نعم». فقضى عنه، وصلى عليه رسول الله ﷺ^(٣).

وقد رواه بُكَيْرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْأَشَّجِ، عن ابنِ^(٤) أبي قتادة، قال: سَمِعْتُ مِنْ أَهْلِ مَنْ لَا أَتُهُمْ أَنْ رَجُلًا تُوُفِيَ. وذكر الحديث^(٥).

(١) في م: (فيه).

(٢) تقدم تخريجه في ٤١٠/١٢، ٤١١.

(٣) أخرجه أحمد ٣٢٨/٣٧ (٢٢٦٥٧)، والطحاوي في شرح المشكل (٤١٤٦).

(٤) سقط من: ح، ه، م.

(٥) أخرجه الطحاوي في شرح المشكل (٤١٤٨). من طريق بكير بن عبد الله بن الأشج به.

وأحاديث هذا الباب معلولة^(١) عند أهل العلم بالنقل كلها ؛ للاختلاف في أسانيدِها وألفاظِها ، وتضعيفهم لبعضِ ناقلِها ، وأحسنُها حديثُ الزهرى ، وقد اختلف عليه فيه أيضًا .

فرواه معمرٌ ، عن الزهرى ، عن أبى سلمة ، عن جابر ، قال : كان رسولُ الله ﷺ لا يُصَلِّي على رجلٍ مات وعليه دينٌ ، فَأُتِيَ بِمَيْتٍ^(٢) ، فقال : «أُعلِّيه دِينَ؟» قالوا : نعم ، ديناران . فقال : «صَلُّوا على صاحبِكم» . قال أبو قتادة الأنصارى : هما عليٌّ يارسولَ الله . فصلُّي عليه رسولُ الله ﷺ ، فلما فَتَحَ اللهُ على رسولِهِ ﷺ قال : «أنا أُولَى بِكُلِّ مُؤْمِنٍ مِنْ نَفْسِهِ ، مَنْ تَرَكَ دِينًا فَعَلَيْ قِضَاؤِهِ ، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ» . هكذا رواه^(٣) عبدُ الرزاق ، عن معمرٍ^(٤) .

ورواه غيره^(٥) ، عن الزهرى ، عن أبى سلمة ، عن أبى هريرة بمثله ، عن النبى ﷺ .

(١) فى م : (معلومة) .

(٢) فى ح ، هـ : (برجل) .

(٣ - ٣) فى ح ، هـ : (الأوزاعى) .

(٤) عبد الرزاق (١٥٢٥٧) - ومن طريقه أحمد ٦٥/٢٢ (١٤١٥٩) ، وعبد بن حميد (١٠٧٩) ، وأبو داود (٣٣٤٣) ، والنسائى (١٩٦١) .

(٥) أخرجه أحمد ٢٧٦/١٣ (٧٨٩٩) ، ومسلم (١٤/١٦١٩) ، والنسائى (١٩٦٢) من طريق ابن أبى ذئب ، وأخرجه البخارى (٦٧٣١) ، ومسلم (١٤/١٦١٩) ، وابن ماجه (٢٤١٥) ، والنسائى (١٩٦٢) من طريق يونس بن يزيد ، ومسلم (١٤/١٦١٩) من طريق ابن أخى الزهرى ، ثلاثتهم عن الزهرى به .

القضاء فيمن ابتاع ثوباً وبه عيبٌ

١٥٠٦ - قال يحيى : وسمعتُ مالكا يقولُ : إذا ابتاع الرجلُ ثوباً وبه عيبٌ من حرقٍ أو غيره ، قد علّمه البائعُ ، فشُهد عليه بذلك ، أو أقرَّ

الاستدكار ^(١) ورواه الأوزاعي ، عن الزهري ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ لم يذكُر فيه ضمانُ أبي قتادة ، وذكر سائر الحديث ^(٢) .

ورواه عُقيلٌ ، عن الزهري ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة أيضاً ^(٣) ، عن النبي ﷺ مختصراً ، لم يذكُر فيه إلا : « أنا أولى بالمؤمنين ^(٤) من أنفسهم » . إلى آخره لا غير ^(٥) .

بابُ القضاء فيمن ابتاع ثوباً وبه عيبٌ

قال مالكٌ : إذا ابتاع الرجلُ ثوباً وبه عيبٌ من حرقٍ ^(٦) أو غيره قد علّمه

القضاء في العيوب

هذا بابٌ ليس فيه حديثٌ صحيحٌ على التخصيص ، أما إن في تحريم الغشِّ

(١) - (١) سقط من : م ، وفي ح ، هـ : « ورواه الأوزاعي بإسناده » .

(٢) تقدم تخريجه في ٤١٠/١٢ .

(٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤) في م : « بالمسلمين » .

(٥) تقدم تخريجه في ٤٠٩/١٢ ، ٤١٠ .

(٦) في م : « حرق » . قال ابن الأعرابي : والحرقُ : النقب في الثوب من دقِ القصار ، جعله مثل الحرق الذي هو لهب النار . اللسان (ح ر ق) . وينظر الاقتضاب ٢٦٦/٢ .

الموطأ به ، فَأَحْدَثَ الَّذِي ابْتَاغَهُ فِيهِ حَدَّثًا ؛ مِنْ تَقْطِيعِ يَنْقُصُ مِنْ ثَمَنِ الثَّوبِ ،
ثُمَّ عَلِمَ الْمُبْتَاعُ بِالْعَيْبِ ، فَهُوَ رَدٌّ عَلَى الْبَائِعِ ، وَلَيْسَ عَلَى الَّذِي ابْتَاغَهُ
غُرْمٌ فِي تَقْطِيعِهِ إِيَّاهُ .

قال مالك : وإن ابتاع رجل ثوبًا وبه عيبٌ من حرقٍ أو عوارٍ ، فزعم
الذي باعه أنه لم يعلم بذلك ، وقد قطع الثوب الذي ابتاعه أو صبغنه ،

الاستدكار البائع ، فشهد عليه بذلك أو أقر به ، فأحدث فيه الذي ابتاعه حَدَّثًا ؛ مِنْ
تَقْطِيعِ يَنْقُصُ مِنْ ثَمَنِ الثَّوبِ ، ثُمَّ عَلِمَ الْمُبْتَاعُ بِالْعَيْبِ ، فَهُوَ رَدٌّ عَلَى الْبَائِعِ ،
وليس على الذي ابتاعه غُرْمٌ فِي تَقْطِيعِهِ إِيَّاهُ .

قال : وإن ابتاع رجل ثوبًا وبه عيبٌ من حرقٍ ^(١) أو عوارٍ ^(٢) ، فزعم الذي

أحاديث ، وروى الدارقطني عن النبي ﷺ كلمة في الباب ، قال النبي ﷺ : « لا القبس
يجل لمسلم أن يبيع بيعًا يعلم به عيبًا إلا بيّنه » . ^(٣) أما إن الباب يُبْنَى على إحدى
القواعد المتقدمة ؛ وهي تحريم أكل المال بالباطل ، وذلك بيّن في الباب . فإن
قيل : فلم لا يحكم بفسخ العقد وقد انعقد على حرامٍ وأبنتى على باطلٍ ؟ قلنا : لأنه
عارضته قاعدة أخرى تقدمت الإشارة إليها ومهدناها في كتب الأصول ؛ وهي أن
النهى إذا كان في حق الله تعالى فسيخ ما أبنتى عليه ، وإذا كان في حق آدمي فالله

(١) في هـ ، ط : «حرق» .

(٢) العوار ، مثلثة العين : العيب ، والعوار أيضًا الحرق والشق في الثوب والبيت ونحوهما . التاج

(ع و ر) .

(٣ - ٢) ليس في : د .

الموطأ
فالمُبتاع بالخيار، إن شاء أن يُوضَعَ عنه قدرُ ما نقص الحرقُ أو العوّازُ
من ثمنِ الثوبِ، ويُمسِكَ الثوبَ، فعلٌ، وإن شاء أن يغرَمَ ما نقص
التقطيعُ أو الصَّبْعُ من ثمنِ الثوبِ ويُرَدّه، فعلٌ، وهو في ذلك بالخيار.
فإن كان المُبتاعُ قد صبغَ الثوبَ صبغًا يزيدُ في ثمنه، فالمُبتاعُ
بالخيار؛ إن شاء أن يُوضَعَ عنه قدرُ ما نقص العيبُ من ثمنِ الثوبِ،
وإن شاء أن يكونَ شريكًا للذي باعه الثوبَ، فعلٌ، ويُتَظَرُّ كم ثمنُ
الثوبِ وفيه الحرقُ أو العوّازُ، فإن كان ثمنه عشرةَ دراهمٍ، وثمانٌ ما زاد
فيه الصَّبْعُ خمسةَ دراهمٍ، كانا شريكَيْن في الثوبِ، لكلٍّ واحدٍ منهما
بقدرِ حصّته، فعلى حسابِ هذا يكونُ ما زاد الصَّبْعُ في ثمنِ الثوبِ.

الاستدكار باعه أنه لم يعلمَ بذلك، وقد قطعَ الثوبَ الذي ابتاعه أو صبغه، فالمُبتاعُ
بالخيار؛ إن شاء أن يُوضَعَ عنه قدرُ ما نقص الحرقُ أو العوّازُ من ثمنِ
الثوبِ، ويُمسِكَ الثوبَ، فعلٌ، وإن شاء أن يغرَمَ ما نقص التقطيعُ أو الصَّبْعُ

القيس قد جعلَ للآدمي الخيارَ رفقًا به، فإنه قد يحتملُ أن يشتريه بعشرةِ دنانيرٍ ببيعٍ لا
يعلمه، فإذا أطلع عليه وجدَ المعيبَ^(١) يسوّى أحدَ عشرَ دينارًا، فيرى الحظَّ
لنفسه، فردَّ الله عزَّ وجلَّ الأمرَ إليه، وذلك إجماعٌ، أما إنه قد يدخلُ على مسائلِ
العيبِ وجوهٌ من المنهياتِ مِنَ العَرْرِ والرَّبَوِيَّاتِ، فيتعدَّدُ لذلك أحكامُها،
ويختلفُ ما أخذُها، وتكثرُ فروغُها، ولا تحتلُّها هذه العجالةُ، وقد مهَّدناها في
«مسائلِ الخلافِ».

(١) في د : العيب .

الاستدكار

مِنْ ثَمَنِ الثَّوبِ وَيُرَدُّهُ ، فَعَلَ ، وَهُوَ فِي ذَلِكَ بِالْخِيَارِ ، فَإِنْ كَانَ الْمُتَبَاعُ قَدْ صَبَغَ الثَّوبَ صَبْغًا يَزِيدُ فِي ثَمَنِهِ ، فَالْمُتَبَاعُ بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ قَدْرُ مَا نَقَصَ الْعَيْبُ مِنْ ثَمَنِ الثَّوبِ ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا لِلَّذِي بَاعَهُ الثَّوبَ ، فَعَلَ ، وَيَنْظُرُ كَمْ ثَمَنُ الثَّوبِ فِيهِ الْخَرَقُ أَوِ الْعَوَازُ ، فَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ ، وَثَمَنُ مَا زَادَ فِيهِ الصَّبْغُ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ ، كَانَا شَرِيكَيْنِ فِي الثَّوبِ ؛ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ حَصَّتِهِ ، فَعَلَى حِسَابِ هَذَا يَكُونُ مَا زَادَ الصَّبْغُ فِي ثَمَنِ الثَّوبِ ^(١) .

هكذا هو في « الموطأ » عند جميعهم .

وقوله : قد علمه البائع . هو الذي ذكره ابنُ القاسمِ عنه إذا دلَّسَ البائعُ بالعيبِ ؛ قال ابنُ القاسمِ عن مالك : إذا دلَّسَ بالعيبِ وهو يعلمُ ، ثم أحدثَ المُشْتَرِي فِي الثَّوبِ صَبْغًا يَنْقُصُ الثَّوبَ ، أَوْ قَطَّعَهُ قَمِيصًا أَوْ مَا أَشْبَهَهُ ، فَإِنْ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ حَبَسَ الثَّوبَ وَرَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ بِمَا بَيْنَ الصَّحَةِ وَالْدَاءِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ الصَّبْغُ يَزِيدُ فِيهِ . فَذَكَرَ مَا فِي « الموطأ » عَلَى حَسَبِ مَا أوردناه . وقولُ أحمدَ في ذلك كقولِ مالك . وقال ابنُ القاسمِ : قال مالكُ : وَلَوْ لَبَسَهُ الْمُشْتَرِي فَانْتَقَصَهُ لُبْسُهُ ، فَعَلِيهِ مَا نَقَصَهُ لُبْسُهُ إِنْ أَرَادَ رَدَّهُ . قال مالكُ : والتدليسُ فِي الْحَيَوَانِ

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/٧ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٩٧٢ - ٢٩٧٤) .

الاستدكار وغير التدليس سواء ؛ لأن الحيوان لم يبعه إياه على أن يقطعه ، والثياب اشتراها لتقطع ؛ فإذا اشترى حيوانًا فاعورَ عنده ثم أطلع على عيب ، لم يكن له أن يرده إلا أن يرده معه ما نقص إذا كان عورًا أو غيره من عيب مفسد ، دلس أو لم يدلّس ، وما كان من عيب ليس بمفسد فله أن يرده ولا يرده معه ما نقصه في الحيوان كله .

وقال الليث في الرجل يتاع الثوب فيقطعه ، ثم يجد فيه العيب : فإن كان مثل الحرق^(١) والرقو ، حلف البائع بالله ما علم ذلك فيه . وأما ما كان من السقط ، فإن علم أنه كان عند البائع فهو رد عليه ، ويعزم له البائع أجر الخياطة .

وقال الثوري : إذا حدث به عيب عند المشتري ، وأطلع على عيب ، لم يرده ، ورجع بقيمة العيب ، ليس له غير ذلك ، ورجع على البائع بفضل ما بين الصحة والداء . وقول الشافعي في ذلك كقول الثوري ، قال الشافعي : إذا حدث به عيب عند المشتري ، ثم أطلع على عيب ، رجع بقيمة العيب ، ليس له غير ذلك ، إلا أن يشاء البائع أن يقبله ولا يأخذ شيئًا .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : إذا خاط الثوب قميصًا أو صبعه ، ثم أطلع على عيب ، رجع بقيمة العيب ، وليس للبائع أن يقبله ،

(١) في ح ، ه ، م : « الحرق » .

الاستدكار

وإن قطعه قميصاً ولم يخطئه، ثم أطلع على عيب، رجع بالعيب، إلا أن يشاء البائع أن يقبله ويؤد عليه ثمنه، وكذلك إن حدث به عيب عند المشتري.

وقال الحكم بن عتيبة: يؤد في حدوث العيب، ويؤد ما نقص العيب الحادث عنده.

وقال عثمان البتي في الثوب والخشب: إذا قطعهما ثم وجد عيباً ردهما مقطوعين ولا شيء عليه في القطع.

قال أبو عمر: القطع من المشتري في الثوب، والصنيع الذي ينقصه، بمنزلة العيب الحادث به، ولا ينبغي له أن يؤدّه ويأخذ ثمنه الذي أعطاه فيه، إلا أن يكون الثوب بحاله كما أخذه، وأما إذا زاد الصنيع في الثوب، فهو "عين مال المشتري"، ولذلك كان الجواب فيه كما قال مالك ومن تابعه.

وأما من لم ير للمشتري إذا حدث عنده^(٢) عيب^(٣)، ثم أطلع على عيب كان عند البائع، أن يؤد ما وجد به العيب، ولا له^(٤) شيء، إلا أن

القيس

(١ - ١) في ح: «على غير مال المشتري»، وفي م: «عين ما للمشتري».

(٢) في ح، ه، ط: «ه».

(٣) بعده في ح، ه: «مفسد».

(٤ - ٤) في م: «لأنه».

الاستدكار يرجع بقيمة العيب^(١) الذي كان عند البائع ، فلمّا وصّفنا ؛ لأن الثوب قد دخله ما غيره عن حاله التي باعه عليها البائع ، فليس للمشتري إلا الرجوع بما دلّس به البائع ، وسواء عليم أو لم يعلم عندهم ؛ لأن الخطأ في إذهاب الأموال كالعمد .

وقول^(٢) من قال : يؤدّ المبيع بالعيب ، ويؤدّ معه قيمة ما حدث عنده من العيب ، فهو اعتبار ذلك المعنى ؛ لأنه إذا ردّ قيمة ما حدث عنده من العيب ، فكأنه ردّه بحاله ؛ لأنه قد أخذ للنقصان بالعيب^(٣) الحادث عند المشتري حقّه .

وأما قول عثمان البتيّ ، فقول ضعيف ، وكأنه^(٤) قال : لما^(٥) لم يُبين له العيب^(٥) ، فقد سلّطه على القطع ، فلا شيء له فيه .

وقد بين مالك الفرق عنده بين الثياب والحيوان^(٦) فيما حكاه ابن القاسم عنه ، والمُخالف له يقول : لا فرق بين الحيوان والثياب ؛ لأن البائع كما أذن له في القطع واللّبس ، فكذلك أذن له في الوطء والتأديب ؛ وقد

(١) سقط من : م .

(٢) في ح ، هـ : « هو قول » .

(٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤ - ٤) سقط من : ح ، هـ ، وفي م : « لما قال » .

(٥) في ر ٦ : « بالعيب » .

(٦) إلى هنا ينتهي الحرم في مخطوط الأصل والمشار إليه ص ٥٠٩ .

ما لا يجوز من النخل

١٥٠٧ - مالك ، عن ابن شهاب ، عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف ، وعن محمد بن النعمان بن بشير ، أنهما حدثاه ، عن النعمان بن بشير أنه قال ، أن أباه بشيراً أتى به إلى رسول الله ﷺ ، فقال : إني نَحَلْتُ ابني هذا غُلَامًا كان لي . فقال رسول الله ﷺ : « أَكَلْ وَلَدِكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هَذَا؟ » . قال : لا . فقال رسول الله ﷺ : « فَارْتَجِعْهُ » .

أَجْمَعَ الْقَائِلُونَ بِرَدِّ الثَّوْبِ الْمَوْجُودِ فِيهِ الْعَيْبِ ، أَنَّهُ إِذَا لَبِسَهُ لُبَسًا يُثْلِيهِ بِهِ ، أَنَّهُ لَا يَرُدُّهُ إِلَّا وَيَرُدُّهُ مَعَهُ مَا نَقَصَهُ اللَّبَاسُ ، وَالْأَكْثَرُ يَقُولُونَ : إِنَّهُ لَا^(١) يَرُدُّهُ ، وَإِنَّمَا لَهُ قِيَمَةُ الْعَيْبِ .

مالك ، عن ابن شهاب ، عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف ، وعن محمد بن النعمان بن بشير ، يُحَدِّثَانِهِ ، عن النعمان بن بشير ، أن أباه أتى به رسول الله ﷺ ، فقال : إني نَحَلْتُ ابني هذا غُلَامًا كان لي . فقال رسول الله ﷺ : « أَكَلْ وَلَدِكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هَذَا؟ » . قال : لا . قال رسول الله ﷺ : « فَارْتَجِعْهُ »^(٢) .

القيس

(١) سقط من : ط .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٠٧) ، ورواية يحيى بن بكير (١١/١١٠ - مخطوط) ، =

التمهيد

قال صاحبُ كتابِ «العين»^(١) : التُّحْلُ والتُّحْلَةُ : العطاءُ بلا استِعاضةٍ ،
وتُحْلُ المرأةُ : مهرُها . وقال أبو عُبيدة^(٢) : ﴿ صَدُقْتَيْنِ ﴾ : مُهُورُهُنَّ ،
﴿ نَحْلَةٌ ﴾ [النساء : ٤] : عن طيبِ نفسٍ منكم . وقال غيره : ﴿ نَحْلَةٌ ﴾ . أى :
هَبَّةٌ مِنَ اللَّهِ . يعنى أَنَّ المهورَ هَبَّةٌ مِنَ اللَّهِ للنساءِ ، وفريضةٌ عليكم .

وهكذا رَوَى هذا الحديثُ جماعةٌ^(٣) أصحابُ ابنِ شهابٍ بهذا
الإِسنادِ وهذا المعنى ، وكلُّهم يقولُ فيه : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال له :
« فَارْجِعْهُ »^(٤) . وَرُبَّمَا قال بعضهم : « فَارْجِعْهُ »^(٥) . ولفظُ حديثِ ابنِ
شهابٍ هذا ؛ قوله : « فَارْجِعْهُ » . قد تابعه عليه هشامُ بنُ عروة ، عن أبيه ،
عن النعمانِ بنِ بشيرٍ ، على اختلافٍ عن هشامٍ فى ذلك^(٦) .

وهذا حديثٌ قد رواه جماعةٌ عن النعمانِ بنِ بشيرٍ ؛ منهم الشعبيُّ^(٧)
وغيره بالفاظٍ مُختلفةٍ توجبُ أحكامًا سنذكرُها فى هذا البابِ إن شاء الله .

القبس

= وروايةُ أبى مصعب (٢٩٣٨) . وأخرجه البخارى (٢٥٨٦) ، ومسلم (٩/١٦٢٣) ، والنسائى
(٣٦٧٥) من طريق مالك به .

(١) العين ٣/٢٣٠ .

(٢) مجاز القرآن ١/١١٧ .

(٣) بعده فى م : « من » .

(٤) أخرجه أحمد ٣٠٧/٣٠ (١٨٣٥٨) ، والنسائى (٣٦٧٦) ، وأبو عوانة (٥٦٨٨) .

(٥) أخرجه الحميدى (٩٢٢) ، وأحمد ٣٣١/٣٠ (١٨٣٨٢) ، ومسلم (١٠/١٦٢٣) ،

والترمذى (١٣٦٧) ، وابن ماجه (٢٣٧٦) ، والنسائى (٣٦٧٤) .

(٦) سياأتى تخريجه الصفحة التالية .

(٧) سياأتى تخريجها ص ٥٢٧ ، ٥٢٩ ، ٥٣٠ ، ٥٣٢ ، ٥٣٤ .

فأما حديث عروة بن الزبير، فحدَّثناه عبدُ الله بنُ محمد بنِ التمهيد
عبد المؤمن، قال: حدَّثنا محمد بنُ بكر التَّمَّاز، قال: حدَّثنا أبو داود،
قال: حدَّثنا عثمان بنُ أبي شيبة، قال: حدَّثنا جرير، عن هشام بنِ عروة،
عن أبيه، قال: حدَّثني النعمان بنُ بشير، قال: أعطاه أبوه غلامًا، فقال له
رسولُ الله ﷺ: «ما هذا الغلام؟». قال: غلامٌ أعطانيه أبي. قال:
«أفكل إخوتك أعطاهم كما أعطاك؟». قال: لا. قال: «فازدده»^(١).

ففي هذا الخبر أنه خاطب بهذا القول النعمان بنُ بشير، وفي حديث
ابن شهاب أنه خاطب بذلك أباه بشيرًا المعطي، وهو الأكثر والأشهر.
حدَّثنا محمد بنُ عبد الملك، قال: حدَّثنا أحمد بنُ محمد بنِ زياد،
قال: حدَّثنا سعدان بنُ نصر، قال: حدَّثنا أبو معاوية، عن هشام بنِ عروة،
عن أبيه، عن النعمان بنِ بشير، أن أباه نحله نُحلاً، فقالت أمه: أشهد عليه
لابني رسولَ الله ﷺ. فأتى النبي ﷺ، فذكر ذلك له، فقال: «أكل
ولديك أعطيته مثل ما أعطيت هذا؟». قال: لا. قال: فكره رسولُ الله
ﷺ أن يشهد له^(٢).

- (١) أبو داود (٣٥٤٣) - ومن طريقه أبو عوانة (٥٦٨٣) - وأخرجه مسلم (١٢/١٦٢٣)،
وأبو عوانة (٥٦٩٣) من طريق جرير به.
(٢) أخرجه أحمد ٣٠٠/٣٠ (١٨٣٥٤)، والنسائي (٣٦٧٨)، وأبو عوانة (٥٦٨٤) من طريق
أبي معاوية به، وليس عند النسائي: «أكل ولدك أعطيته مثل ما أعطيت هذا؟».

ورواه سعد بن إبراهيم ، فخالقه في هذه اللفظة .

قرأت على عبد الوارث ، أن قاسم بن أصبغ حدثهم ، قال : حدثنا أبو قلابة ، قال : حدثنا عبد الصمد ، قال : حدثنا شعبة ، عن سعد بن إبراهيم ، عن عروة بن الزبير ، عن النعمان بن بشير ، أن أباه نحله نخلة ، فأتى النبي ﷺ ليُشهِدَه ، فقال : « أَكَلْتُ بَيْنَكَ أُعْطِيتَ مِثْلَ هَذَا ؟ » . قال : لا . فأتى أن يَشْهَدَ لَهُ ^(١) .

وفي هذا الحديث من الفقه جواز العطية من الآباء للأبناء ، وهذا في صحة الآباء ؛ لأنَّ فعل المريض في ماله وصيته ، والوصية للوارث باطلة . وهذا أمرٌ مُجْتَمَعٌ عليه ، فَيُسْتَعْنَى عن القول فيه ، وقد بيَّنا هذا المعنى في باب ابن شهاب ، عن عامر بن سعد ^(٢) .

وفيه التسمية بين الأبناء في العطاء ؛ لقوله : « أَكَلْتُ وَلَدِكَ أُعْطِيتَهُ مِثْلَ هَذَا ؟ » . واختلف الفقهاء في هذا المعنى ؛ هل هو على الإيجاب أو على الندب ؟ فأما مالك ، والليث ، والثوري ، والشافعي ، وأبو حنيفة ،

(١) ليس في : الأصل .

والحديث أخرجه أبو عوانة (٥٦٨٥) من طريق أبي قلابة به ، وأخرجه النسائي (٣٦٧٩) من طريق شعبة به بنحوه .

(٢) ينظر ما سيأتي في شرح الحديث (١٥٢٩) من الموطأ .

وأصحابهم^(١)، فأجازوا أن يُخَصَّ بعضٌ وَلَدِهِ دونَ بعضٍ بالنَّحْلَةِ والعَطِيَّةِ، التمهيد
على كراهيةٍ من بعضهم، على ما يأتى من أقاويلهم فى هذا الباب،
والتَّسْوِيَةُ أَحَبُّ إِلَى جَمِيعِهِمْ، وكان مالكٌ يَقُولُ: إِنَّمَا معنى هذا الحديثِ
الذى جاء فيه، فَيَمَن نَحَلَ بعضٌ وَلَدِهِ مَالَهُ كُلَّهُ. قال: وقد نَحَلَ أبو بكرٍ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عائِشَةَ دُونَ سائرِ وَلَدِهِ^(٢). حَكَى ذلك عنه ابنُ القاسِمِ،
وأشْهَبُ. وقال الشافعى: تَزَكُّ التَّفْضِيلُ فى عَطِيَّةِ الأبناءِ فيه حُسْنُ الأدبِ،
ويَجُوزُ له ذلك فى الحُكْمِ. قال: وله أن يَرْجِعَ فيما وَهَبَ لائِنه؛ لقولِ
النَّبِيِّ ﷺ: «فَارْجِعْهُ». واستَدَلَّ الشافعى بأنَّ هذا الحديثَ على التَّدْبِ،
بنحو ما استَدَلَّ به مالكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ مِنْ عَطِيَّةِ أبى بكرٍ عائِشَةَ، وبما رَوَاهُ
داودُ بْنُ أبى هِنْدٍ، عن الشعبيِّ، عن النعمانِ بْنِ بشيرٍ، قال: نَحَلْنى أبى
نُحْلًا، وانطَلَقَ بى إلى النَبِيِّ ﷺ لِيُشْهِدَهُ على ذلك، فقال: «أَكُلْ وَلَدَكَ
نَحْلَتَهُ مِثْلَ هذا؟». فقال: لا. قال: «أيسُرُكَ أن يكونوا لك فى البِرِّ كُلُّهُمْ
سواءً؟». قال: نعم. قال: «فأشْهِدْ على هذا غيرى»^(٣). قال: وهذا
يَدُلُّ على صِحَّةِ الهَبَةِ؛ لأنَّه لم يَأْمُرْه بِرَدِّهَا، وإِنَّمَا أَمَرَهُ بِتَأْكِيدِهَا بِإِشْهادِ

(١) فى م: «أصحابه».

(٢) سيأتى فى الموطأ (١٥٠٨).

(٣) أخرجه أحمد ٣١٨/٣٠ (١٨٣٦٦)، والبخارى فى الأدب المفرد (٩٣)، ومسلم

(١٧/١٦٢٣)، والنسائى (٣٦٨١، ٣٦٨٢)، وابن ماجه (٢٣٧٥) من طريق داود به.

التهميد غيره عليها ، وإنما لم يشهد عليه السلام عليها لتقصيره عن أولى الأشياء به ، وتركه الأفضل . وقال الثوري : لا بأس أن يخص الرجل بعض ولده بما شاء . وقال أبو يوسف : لا بأس بذلك إذا لم يُريد الإضرار ، وينبغي أن يستوى بينهم ؛ الذكر والأنثى . وقد روى عن الثوري أنه كره أن يُفضل الرجل بعض ولده على بعض في العطية . وكره عبد الله بن المبارك ، وأحمد بن حنبل ، أن يُفضل بعض ولده على بعض في العطايا . وكان إسحاق يقول مثل هذا ، ثم رجع إلى مثل قول الشافعي . وكل هؤلاء يقول : إن فعل ذلك أحد ، نفذ ، ولم يُرد . واختلف في ذلك عن أحمد بن حنبل ، وأصح شيء عنه في ذلك ما ذكره الخرقفي في « مختصره » عنه ، قال : وإذا فاضل بين ولده في العطية ، أمر برده ، كما أمر النبي ﷺ ، فإن مات ^(١) ولم يرده ، فقد ثبت لمن وهب له إذا كان ذلك في صحته . وقال طاووس : لا يجوز لأحد أن يُفضل بعض ولده على بعض ، فإن فعل لم ينفذ ، وقسح ^(٢) . وبه قال أهل الظاهر ؛ منهم داود وغيره . وروى عن أحمد بن حنبل مثله . وحجتهم في ذلك حديث مالك ، عن ابن شهاب ، المذكور في هذا الباب ؛ قوله : « فارجعه » . حملوه على الوجوب ، وأبطلوا عطية الأب لبعض ولده دون بعض ؛ لقوله ﷺ : « فارجعه » .

(١) في م : « مات » .

(٢) سيأتي تخريجه ص ٥٣٠ ، ٥٣١ .

ولقوله في حديث جابر في هذه القصة: « هذا لا يصلح ، ولا أشهد إلا التمهيد على حق »^(١) . قالوا : وما لم يكن حقاً فهو باطل ،^(٢) والباطل مردود^(٣) . وقد قال بعضهم في هذا الحديث ، عن النعمان : « هذا جور ، ولا أشهد على جور » . ونحو هذا مما احتج به أهل الظاهر .

أخبرنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن ، قال : حدثنا أحمد^(٣) بن جعفر بن حمدان ، قال : حدثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل ، قال : حدثني أبي ، قال : حدثنا يعلى ، قال : حدثنا أبو حيان^(٤) ، عن الشعبي ، عن النعمان بن بشير هذا^(٥) الحديث ، قال : فقال رسول الله ﷺ : « يا بشير ، ألك ابن غير هذا ؟ » . قال : نعم . قال : « فوهبت له مثل الذي وهبت لهذا ؟ » . قال : لا . قال : « فلا تشهدين^(٦) إذن ، فإنني لا أشهد^(٧) على جور »^(٧) .

(١) سيأتي تخريجه ص ٥٣٥ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) في م : « محمد » .

(٤) في م : « حباب » . وينظر تهذيب الكمال ٣١ / ٣٢٢ .

(٥) في م : « بهذا » .

(٦ - ٦) سقط من : م .

(٧) أحمد ٣١٤ / ٣٠ (١٨٣٦٢) . وأخرجه النسائي (٣٦٨٤) ، وأبو عوانة (٥٦٧٨) من =

قال أحمد: وحدثنا سليمان بن حرب، حدثنا حماد بن زيد، عن حاجب بن المفضل^(١) بن المهلب، عن أبيه، قال: سمعت النعمان بن بشير يخطب، قال: قال رسول الله ﷺ: «اغدِلوا بين أبنائكم»،^(٢) اغدِلوا بين أبنائكم^(٣). حملوا هذا على الوجوب.

وحدثني محمد بن إبراهيم بن سعيد^(٤)، قال: حدثنا أحمد بن مطرف ابن عبد الرحمن، قال: حدثنا سعيد بن عثمان، قال: حدثنا إسحاق بن إسماعيل الأيلي، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن ابن أبي نجيح، عن طاوس، قال: كان إذا سأله عن الرجل يُفَضِّلُ بعض ولده يقرأ: ﴿أَفَحُكَمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ﴾^(٥) [المائدة: ٥٠].

قال سفيان: ونُبِّئْتُ^(٥) عن طاوس أنه قال: لا يجوز للرجل أن يُفَضِّلَ

= طريق يعلى بن عبيد به، وأخرجه البخاري (٣٦٥٠)، ومسلم (١٤/١٦٢٣)، والنسائي (٣٦٨٣) من طريق أبي حيان به.

(١) في م: «الفضل». وينظر تهذيب الكمال ٢٠٣/٥.

(٢ - ٢) سقط من: م.

والحديث عند أحمد ٣٧٣/٣٠ (١٨٤٢٢). وأخرجه أبو داود (٣٥٤٤)، والنسائي (٣٦٨٩)، والبيهقي ١٧٧/٦ من طريق سليمان بن حرب به، وأخرجه عبد الله بن أحمد في زوائد المسند ٣٧٢/٣٠ (١٨٤٢٠) من طريق حماد بن زيد به.

(٣) في الأصل: «سعد». وينظر جذوة المقتبس ص ٤١، ٤٢.

(٤) أخرجه سعيد بن منصور (٥٠٥، ٧٦٤ - تفسير) عن سفيان به.

(٥) في م: «نقلت».

بعض وَلَدِهِ وَلَوْ كَانَ رَغِيْفًا مُحْتَرِقًا .
التمهيد

وبهذا الإسناد عن سفيان ، عن مالك بن مغول ، عن أبي معشر الكوفي ، قال : قال إبراهيم : كانوا يُجَبُّونَ أَنْ يُسَوُّوا بَيْنَهُمْ حَتَّى فِي الْقُبْلَةِ ^(١) .

قال أبو عمر : أكثرُ الفقهاءِ على أنَّ معنى هذا الحديثِ على ^(٢) النَّدْبِ إلى الخيرِ والبرِّ والفضْلِ ، لا أنَّ ذلك واجبٌ فرضاً أَلَّا يُعْطَى الرَّجُلُ بَعْضُ وَلَدِهِ دُونَ بَعْضٍ ، على ما ذَهَبَ إِلَيْهِ أَهْلُ الظَّاهِرِ ، والدليلُ على أنَّ ذلك كذلك على النَّدْبِ لا على الإيجابِ ، ممَّا احتجَّ به الشافعيُّ وغيره ، إجماعُ العلماءِ على جوازِ عَطِيَّةِ الرَّجُلِ مَالَهُ لِغَيْرِ وَلَدِهِ ، فإذا جازَ أَنْ يُخْرِجَ جَمِيعَ وَلَدِهِ عَنْ مَالِهِ ، جازَ لَهُ أَنْ يُخْرِجَ عَنْ ذَلِكَ بَعْضَهُمْ ، وَأَمَّا قِصَّةُ النعمانِ بنِ بَشِيرٍ هذا ^(٣) ، فقد رُوِيَ فِي حَدِيثِهِ أَلْفَاظٌ مُخْتَلِفَةٌ ، أَكْثَرُهَا تَدُلُّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ عَلَى النَّدْبِ لا على الإيجابِ ؛ مِنْهَا مَا رَوَاهُ دَاوُدُ بْنُ أَبِي هِنْدٍ ، عَنْ الشَّعْبِيِّ ، عَنْهُ ، مِمَّا ^(٤) قَدَّمْنَا ذِكْرَهُ ^(٥) . وَرِوَايَةُ حُصَيْنٍ ، عَنْ الشَّعْبِيِّ فِي هَذَا الْحَدِيثِ نَحْوُ ذَلِكَ .

القبس

(١) أخرجه ابن أبي الدنيا في كتاب العيال (٣٧) من طريق سفيان به ، وأخرجه ابن أبي شيبة ٢٢١/١١ من طريق مالك بن مغول به .

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : « هذه » .

(٤) في الأصل : « بما » .

(٥) تقدم تخريجه ص ٥٢٧ .

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ أُسَيْدٍ^(١)، قَالَ: حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ عَثْمَانَ بْنِ
 الشَّكَنِ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَوْسَفَ، قَالَ: حَدَّثَنَا الْبَخَارِيُّ، قَالَ:
 حَدَّثَنَا حَامِدُ بْنُ عَمْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو عَوَانَةَ، عَنْ حُصَيْنٍ، عَنْ عَامِرٍ،
 قَالَ: سَمِعْتُ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ وَهُوَ عَلَى الْمَنْبَرِ يَقُولُ: أَعْطَانِي أَبِي عَطِيَّةً،
 فَقَالَتْ عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ: لَا أَرْضَى حَتَّى تُشْهَدَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. فَأَتَى
 رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: «إِنِّي أَعْطَيْتُ ابْنِي مِنْ عَمْرَةَ ابْنَةَ رَوَاحَةَ»^(٢)،
 فَأَمَرْتَنِي أَنْ أُشْهَدَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: «أَعْطَيْتُ سَائِرَ وَلَدِكَ مِثْلَ هَذَا؟».
 قَالَ: لَا. قَالَ: «فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ». قَالَ: فَرَجَعَ، فَرَدَّ
 عَطِيَّتَهُ^(٣).

فلم يذكر في هذا الحديث أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أمره أَنْ يَرْجِعَ فِي
 عَطِيَّتِهِ، وَإِنَّمَا فِيهِ أَنَّهُ^(٤) رَجَعَ فَرَدَّ عَطِيَّتَهُ.

وَأَخْبَرَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ عَبْدِ الْمُؤْمِنِ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ

(١) في م: «راشد». وينظر جذوة المقتبس ص ٢٥١.

(٢ - ٣) في م: «إِنَّ ابْنِي مِنْ عَمْرَةَ ابْنَةَ رَوَاحَةَ أَعْطَيْتَهُ».

(٣) البخاري (٢٥٨٧). وأخرجه البيهقي ١٧٦/٦ من طريق حامد بن عمر به، وأخرجه ابن
 أبي شيبة ٢١٩/١١، ٢٢٠، ومسلم (١٣/١٦٢٣)، والطحاوي في شرح المعاني ٨٦/٤،
 وأبو عوانة (٥٦٨٧ - ٥٦٨٩) من طريق حصين به.

(٤) سقط من: م.

بكر الثمار البصري بالبصرة، قال : حدثنا أبو داود، قال : حدثنا أحمد بن التمهيد حنبل، قال : حدثنا هُشَيْمٌ، قال : حدثنا سَيَّارٌ، ومُغِيرَةُ، وداود، ومُجَالِدٌ، وإسماعيل بن سالم، عن الشعبي، عن النعمان بن بشير، قال : نَحَلْنِي أَبِي نُحْلًا - قال إسماعيل بن سالم من بين القوم : نَحَلَهُ غَلَامًا لَهُ - قال : فقالت له أُمِّي عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ : اثْبِتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَشْهَدَهُ . قال : فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ : إِنِّي نَحَلْتُ ابْنِي النُّعْمَانَ نُحْلًا ، وَإِنَّ عَمْرَةَ سَأَلَتْنِي أَنْ أَشْهَدَكَ عَلَى ذَلِكَ . فَقَالَ : « أَلَا وَلَدٌ سِوَاهُ ؟ » . قُلْتُ : نَعَمْ . قَالَ : « فَكُلُّهُمْ أُعْطِيَتْهُ مِثْلَ مَا أُعْطِيَتْ النُّعْمَانُ ؟ » . قال : قُلْتُ : لَا - قال هُشَيْمٌ : فَقَالَ بَعْضُ هَؤُلَاءِ الْمُحَدِّثِينَ : « هَذَا جَوْرٌ » . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : « هَذِهِ تَلَجَّةٌ ^(١) » - « فَأَشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي » . و^(٢) قال المغيرة^(٢) في حديثه : « أَلَيْسَ يَشْرُكَ أَنْ يَكُونُوا فِي الْبِرِّ وَاللُّطْفِ سِوَاهُ ؟ » . قال : نَعَمْ . قَالَ : « فَأَشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي » . وَذَكَرَ مُجَالِدٌ^(٣) فِي حَدِيثِهِ^(٣) : « إِنَّ لَهُمْ عَلَيْكَ مِنَ الْحَقِّ أَنْ تَعْدِلَ بَيْنَهُمْ ، كَمَا أَنَّ لَكَ عَلَيْهِمْ مِنَ الْحَقِّ أَنْ يَبْرُوكَ » ^(٤) .

- (١) التلجة : تفعله من الإلجاء ، كأنه قد أُلْجَأَكَ إِلَى أَنْ تَأْتِيَ أَمْرًا بَاطِنًا خِلَافَ ظَاهِرِهِ ، وَأُحْجِجَكَ إِلَى أَنْ تَفْعَلَ فَعَلًا تَكْرَهُهُ . النهاية ٢٣٢ / ٤ .
 (٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : ذَكَرَ مُجَالِدٌ .
 (٣ - ٣) لَيْسَ فِي الْأَصْلِ .
 (٤) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ١٧٨/٦ مِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدِ بْنِ بَكْرِ بِهِ . وَهُوَ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ (٣٥٤٢) ، =

وَحَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، حَدَّثَنَا ابْنُ حَمْدَانَ ، حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ ، حَدَّثَنَا أَبِي ، حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ ، عَنْ مَجَالِدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَامِرٌ ، قَالَ : سَمِعْتُ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ يُحَدِّثُ ^(١) بِهَذَا الْحَدِيثِ . قَالَ : فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّ لَبَنِيكَ عَلَيْكَ مِنَ الْحَقِّ أَنْ تَعْدِلَ بَيْنَهُمْ ، فَلَا تُشْهِدُنِي عَلَى جَوْرِ » ^(٢) .

فهذه الألفاظ كلها مع قوله : « أشهد على هذا غيري » . دليل واضح على جواز العطية . وأما رواية مَنْ رَوَى عن الشعبي ، عن النعمان بن بشير ، في هذا الحديث : « أكل ولدك أعطيتَه ؟ » . قال : لا . قال : « إني لا أشهد إلا على حق » . وكذلك رواية جابر ، عن النبي ﷺ ، في قصة النعمان بن بشير هذه ^(٣) ، فيحتمل ألا يكون مخالفا لما تقدم ، لا ختماله أن يكون أراد الحق الذي لا تقصير فيه عن ^(٤) أعلى مراتب الحق وإن كان ما دونه حقا . فصَحَّ بهذا كله مذهب مالك ، والثوري ، والشافعي ، ومن قال بقولهم في

= وأحمد ٣٢٧/٣٠ (١٨٣٧٨) .

(١) سقط من : م .

(٢) أحمد ٣٢١/٣٠ (١٨٣٦٩) . وأخرجه الطيالسي (٨٢٦) ، والحميدي (٥/٩١٩) ،

وأحمد ٣٦٠/٣٠ (١٨٤١٠) ، والطحاوي في شرح المشكل (٥٠٧٨) ، وأبو عوانة (٥٦٩٥)

من طريق مجالد به نحوه .

(٣) سيأتي تخريجه الصفحة التالية .

(٤) في الأصل : « على » .

التمهيد

استحباب ترك التفضيل بين الأبناء في العطية ، وإمضائه إذا وقع ؛ لأن غاية^(١) ما في ذلك ترك الأفضل ، كما لو أعطى لغير رَحِمِهِ وترك رَحِمَهُ ، كان مُقْصِرًا عن الحق ، وتاركًا للأفضل ، ونَفَذَ مع ذلك فِعْلَهُ ، على أن حديث جابر يدل على أن مشاورَةَ بشير بن سعيد لرسول الله ﷺ في هذه القصة إنما كانت قبل الهبة ، فدلَّه رسول الله ﷺ على الأولى به ، والأوكد عليه ، وما فيه الفضل له .

وحديث جابر هذا حَدَّثَنِيهِ سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ ، قال : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قال : حَدَّثَنَا ابْنُ وَضَّاحٍ ، قال : حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، قال : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، قال : حَدَّثَنَا زَهَيْرٌ ، قال : حَدَّثَنَا أَبُو الزَّيْبَرِ ، عن جابر ، قال : قالت امرأةٌ بشير : انحَلِ ابْنَكَ غُلَامًا ، وأشهد لي رسول الله ﷺ . قال : فأتى رسول الله ﷺ ، فقال : إنَّ^(٢) ابنةَ فلانٍ سألتني أن أنحَلَ ابنتها غُلَامًا ، وقالت : أشهد لي^(٣) رسول الله ﷺ . فقال : « أله إخوة ؟ » . قال : نعم . قال : « وكلُّهم أعطيته ؟ » . فقال : لا . فقال : « ليس يصلح هذا ، وإنِّي لا أشهد إلا على حقٍّ »^(٣) .

القبس

(١) ليس في الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه مسلم (١٦٢٤) ، وأبو عوانة (٥٦٩٦) ، والبيهقي ١٧٧/٦ من طريق أحمد بن عبد الله به ، وأخرجه أحمد ٣٧٦/٢٢ (١٤٤٩٢) ، وأبو داود (٣٥٤٥) من طريق زهير

وذكر الطحاوي^(١) هذا الخبر، ثم قال: حديث جابر أولى من حديث النعمان بن بشير؛ لأن جابراً أحفظ لهذا المعنى، وأضبط له؛ لأن النعمان كان صغيراً. قال: وفي حديث جابر أن بشير بن سعد ذكر ذلك لرسول الله ﷺ قبل أن يهب، فأخبره رسول الله ﷺ بأجمل الأمور وأولاهها.

وأما قوله ﷺ في حديثنا المذكور في هذا الباب: «أكل ولدي نخلته مثل هذا؟». فإن العلماء مجمعون على استحباب التسوية في العطية بين الأبناء، إلا ما ذكرنا عن أهل الظاهر من إيجاب ذلك. ومع إجماع الفقهاء على ما ذكرنا من استحبابهم، فإنهم اختلفوا في كيفية التسوية بين الأبناء في العطية؛ فقال منهم قائلون: إن^(٢) التسوية بينهم أن يُعطى الذكر مثل ما يُعطى الأنثى. وممن قال ذلك؛ سفيان الثوري، وابن المبارك. قال ابن المبارك: ألا ترى الحديث يُروى عن النبي ﷺ قال: «سووا بين أولادكم، فلو كنتم مؤثراً أحداً أثرت النساء على الرجال»^(٣)؟ وقال آخرون: التسوية أن يُعطى للذكر مثل حظ الأنثيين، قياساً على قسم الله

(١) الطحاوي في شرح المعاني ٨٧/٤.

(٢) سقط من: م.

(٣) أخرجه البخاري بن أبي أسامة (٤٥٣ - بغية)، والطبراني (١١٩٩٧)، والبيهقي ١٧٧/٦.

من حديث ابن عباس.

الموارِيثَ بَيْنَهُمْ ، فَإِذَا قَسَمَ فِي الْحَيَاةِ قَسَمَ بِحُكْمِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ . وَمَنْ قَالَ التَّمْهِيدُ
هَذَا الْقَوْلَ ؛ عَطَاءُ بْنُ أَبِي رِبَاحٍ ، رَوَاهُ ابْنُ جُرَيْجٍ عَنْهُ ^(١) . وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ
ابْنِ الْحَسَنِ ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ ، وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوَيْهٍ ، وَلَا أَحْفَظُ
لِمَالِكٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَوْلًا .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : « فَارْجِعْهُ » . فَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ لِلْأَبِ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا وَهَبَ
لَايِنَهُ ، عَلَى ظَاهِرِ حَدِيثِ ابْنِ شِهَابٍ وَغَيْرِهِ ، وَهَذَا الْمَعْنَى قَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ
الْفُقَهَاءُ ؛ فَذَهَبَ مَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، أَنَّ لِلْأَبِ أَنْ يَعْتَصِرَ مَا وَهَبَ لَايِنَهُ .
وَمَعْنَى الْاِعْتِصَارِ عِنْدَهُمْ : الرُّجُوعُ فِي الْهَبَةِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِغَيْرِ الْأَبِ
عِنْدَهُمْ ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ لِلْأَبِ وَحْدَهُ ، وَلِلْأُمِّ أَيْضًا إِنْ وَهَبَتْ لَايِنَهَا شَيْئًا وَأَبُوهُ
حَتَّى أَنْ تَرْجِعَ ، فَإِنْ كَانَ يَتِيمًا ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الرُّجُوعُ فِيمَا وَهَبَتْ لَهُ ؛ لِأَنَّ
الْهَبَةَ لِلْيَتِيمِ كَالصَّدَقَةِ الَّتِي لَا رُجُوعَ فِيهَا لِأَحَدٍ . فَإِنْ وَهَبَتْ لَايِنَهَا وَأَبُوهُ
حَتَّى ، ثُمَّ مَاتَ ، وَأَرَادَتْ أَنْ تَرْجِعَ فِي هَبَتِهَا تِلْكَ ، فَقَدْ اخْتَلَفَ أَصْحَابُ
مَالِكٍ فِي ذَلِكَ ، وَالْمَشْهُورُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا لَا تَرْجِعُ . وَأَمَّا الْأَبُ فَلَهُ أَنْ
يَرْجِعَ أَبَدًا فِي هَبَتِهِ لَايِنَهُ ، هَذَا إِذَا كَانَ الْوَلَدُ الْمَوْهُوبُ لَهُ لَمْ يَسْتَحْدِثْ دَيْنًا
يُذَايِنُهُ النَّاسُ وَيَأْمَنُونَهُ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِ تِلْكَ الْهَبَةِ ، أَوْ يَنْكِحُ ، فَإِذَا تَدَايَنَ أَوْ

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٦٤٩٧)، وابن أبي شيبة ٢١٩/١١ من طريق ابن جريج، عن عطاء
بمعناه .

التمهيد نَكَحَ ، لم يكن للأبِ حَيْثُذِ الرُّجُوعِ فيما وَهَبَ له ، وهذا إِنَّمَا هو ^(١) في الهِبَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ صَدَقَةً ، لم يكن ^(٢) فيها رُجُوعٌ ؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ إِنَّمَا يُرَادُّ بِهَا وَجْهُ اللَّهِ تَعَالَى ، فَلَا رُجُوعَ لِأَحَدٍ فِيهَا ، أَبَا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ . وَقَوْلُ مَالِكٍ فِي الهِبَةِ لِلثَّوَابِ أَنَّ الْوَاهِبَ عَلَى هَيْبَتِهِ إِذَا أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ حَتَّى يُثَابَ مِنْهَا ، أَبَا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ ، إِلَّا أَنْ تَتَغَيَّرَ بزيادةٍ أَوْ نُقْصَانٍ عِنْدَ الْمَوْهوبِ لَهُ ، أَوْ تَهْلِكَ ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ ، وَطَلَبَ الْوَاهِبُ الثَّوَابَ ، فَإِنَّمَا لَهُ قِيَمَتُهَا يَوْمَ قَبْضِهَا . وَكَانَ إِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوِيَةَ يَذْهَبُ إِلَى هَذَا . وَكَانَ مَالِكٌ يَذْهَبُ إِلَى أَنَّ قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَدِيثِهِ فِي هَذَا الْبَابِ : « فَارْجِعْهُ » . أَمْرٌ إِيحَابٍ لَا نَذْبٍ ، وَكَانَ يَقُولُ : إِنَّمَا أَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ نَحَلَهُ مِنْ سَائِرِ بَنِيهِ مَالَهُ كُلَّهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُ ذَلِكَ الْعَبْدِ . حَكَى ذَلِكَ أَشْهَبُ عَنْ مَالِكٍ ، قَالَ أَشْهَبُ : فَقِيلَ لِمَالِكٍ : فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلنَّاجِلِ مَالٌ غَيْرُهُ ، أَيْرَجِعْهُ بَعْدَ التَّحْلَةِ ؟ فَقَالَ : إِنَّ ذَلِكَ لَيَقَالُ ، وَقَدْ قُضِيَ بِهِ عِنْدَنَا ^(٣) فِي الْمَدِينَةِ . وَقَالَ غَيْرُ مَالِكٍ : لَا يُعْرَفُ مَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ مِنْ أَنَّ بَشِيرًا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُ ذَلِكَ الْعَبْدِ . قَالَ : وَإِنَّمَا أَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِرَدِّ تِلْكَ الْعَطِيَّةِ مِنْ أَجْلِ مَا يُؤَلِّدُ ذَلِكَ مِنَ الْعَدَاوَةِ بَيْنَ الْبَنِينَ ، وَرُبَّمَا أَبْغَضُوا آبَاهُمْ عَلَى ذَلِكَ ، فَكَرِهَ

(١) فِي م : « يَكُون » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « لَهُ » .

(٣ - ٣) فِي م : « بِالْمَدِينَةِ » .

ذلك كله^(١) رسول الله ﷺ، لا من جهة التحريم. قال: ولو كان ذلك التمهيد حرامًا ما نحل أبو بكر عائشة من بين سائر ولده^(٢). وقال أبو حنيفة، وأصحابه، والثوري، وأكثر العراقيين: من وهب هبة لذي رحم محرّم^(٣)، ولدًا كان أو غيره، فلا زوج له فيها؛ لأنها والصدقة سواء إذا أراد بها صلة الرحم. وهو قول إسحاق بن راهويه في مراعاة الرّحم المحرّم، وأنه لا يعتصر ولا يرجع من وهب هبة لذي رحم محرّم، وأنها كالصدقة لله، لا يرجع في شيء منها. وجملة قول الكوفيّين أنهم قالوا: من وهب لولده هبة مقسومة معلومة، فإن كان الولد صغيرًا، غلامًا أو جارية، فالهبة له جائزة، وليس للوالد أن يرجع في ذلك، ولا يعتصره، وإن كان الولد كبيرًا، لم تجز الهبة حتى يقبضها الولد، فإذا قبضها، فهي له جائزة، وليس للوالد أن يرجع فيها، ولا يعتصرها. قالوا: وكذلك النحل والصدقة. والزّوجان عندهم فيما يهب بعضهما لبعض كذي الرّحم المحرّم، لا يجوز لأحدهما أن يرجع في شيء ممّا أعطى مهاجبه. ومن حجتهم فيما ذهبوا إليه من ذلك ما رواه مالك^(٤)، عن داود بن الحصين، عن أبي غطفان بن

(١) سقط من: م.

(٢) سيأتي في الموطأ (١٥٠٨).

(٣) سقط من: م.

(٤) سيأتي في الموطأ (١٥١١).

التمهيد طَرِيفُ الْمُرِّي ، عن مروانَ بنِ الحَكَمِ ، أَنَّ عَمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قالَ : مَنْ وَهَبَ هَبَةً يَرَى أَنَّهُ أَرَادَ بِهَا ^(١) صَلَاةَ الرَّجَمِ ، أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ ، فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهَا ، وَمَنْ وَهَبَ هَبَةً يَرَى أَنَّهُ أَرَادَ بِهَا ^(٢) الثَّوَابَ ، فَهُوَ عَلَى هَبَتِهِ ، يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا لَمْ يُرَضَّ مِنْهَا . وَرَوَى الْأَسْوَدُ ، عَنْ عَمَرَ نَحْوَ حَدِيثِ مَرْوَانَ هَذَا ، فَيَمْنُ وَهَبَ لِصَلَاةِ رَجَمٍ أَوْ قَرَابَةٍ ^(٣) ، وَلَيْسَ فِي حَدِيثِ عَمَرَ ذِكْرُ الزَّوْجَيْنِ . وَقَوْلُهُمْ فِي الْهَبَةِ لِلثَّوَابِ : إِنَّهَا جَائِزَةٌ . عَلَى نَحْوِ مَا قَالَهُ مَالِكٌ ، إِلَّا أَنَّهَا إِنْ زَادَتْ عِنْدَ الْمُوهِبِ لَهُ لِلثَّوَابِ ، أَوْ نَقَصَتْ ، أَوْ هَلَكَتْ ، لَمْ يَكُنْ فِيهَا رُجُوعٌ عِنْدَهُمْ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ . وَهَبَةُ الْمُشَاعِ عِنْدَهُمْ غَيْرُ صَحِيحَةٍ ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى قَبْضِ الْمُشَاعِ فِيمَا زَعَمُوا ، وَلَوْ قَبْضُ الْجَمِيعِ لَمْ يَكُنْ قَبْضًا عِنْدَهُمْ ، وَإِنَّمَا الْقَبْضُ عِنْدَهُمْ أَنْ يُقْبَضَ مَفْرُوزًا مَقْسُومًا . وَهَذَا كُلُّهُ فِيمَا يَنْقَسِمُ فَلَمْ يُقَسِّمْ ، وَمَا لَمْ يَكُنْ قَبْضٌ ، فَهِيَ عِنْدَهُمْ عِدَّةٌ لَا تَلْزَمُ الْوَاهِبَ ، وَأَمَّا مَالِكٌ فَإِنَّهُ يُجِيزُ هَبَةَ الْمُشَاعِ إِذَا قَبْضَ الْمُوهِبُ لَهُ جَمِيعَ الشَّيْءِ الْمُشَاعِ وَبَانَ بِهِ ، وَتَصِحُّ الْهَبَةُ عِنْدَهُ بِالْقَوْلِ ، وَتَتِمُّ بِالْقَبْضِ ، وَلِلْمُوهِبِ لَهُ أَنْ يُطَالِبَ الْوَاهِبَ بِهَا ، وَلِوَرَثَتِهِ أَنْ يَقُومُوا فِي ذَلِكَ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سيأتي تخريجه ص ٥٦٨ ، ٥٦٩ .

مَقَامَهُ بَعْدَهُ ، فَإِنْ مَاتَ الْوَاهِبُ قَبْلَ قَبْضِ الْهَيْبَةِ ، فَهِيَ بَاطِلٌ ^(١) حِينَئِذٍ ؛ التمهيد
لأنَّهُمْ أَنْزَلُوهَا حِينَ وَهَبَ ، وَلَمْ يُسَلِّمْ مَا وَهَبَ حَتَّى مَاتَ ، عَلَى أَنَّ
الْهَيْبَةَ لَمْ تَكُنْ فِي الْبَاطِنِ صَحِيحَةً ، وَإِنَّمَا هُوَ كَلَامٌ تَكَلَّمَ بِهِ الْوَاهِبُ
لِتَكُونَ الْهَيْبَةُ بِيَدِهِ كَمَا كَانَتْ ، حَتَّى إِذَا مَاتَ خَرَجَتْ عَنْ وَرَثَتِهِ ،
فَالْهَيْبَةُ عَلَى هَذَا بَاطِلٌ . وَهُوَ مَعْنَى حَدِيثِ عُمَرَ عِنْدَهُمُ الَّذِي رَوَاهُ
مَالِكٌ ^(٢) ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ
عَبْدِ الْقَارِيِّ ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ : مَا بَالُ رَجَالٍ يَنْحَلُونَ أَبْنَاءَهُمْ
تُحْلًا ثُمَّ يُمَسِكُونَهَا ، فَإِنْ مَاتَ ابْنُ أَحَدِهِمْ قَالَ : مَالِي بِيَدِي لَمْ أُعْطِهِ
أَحَدًا . وَإِنْ مَاتَ هُوَ قَالَ : هُوَ لَابْنِي ، قَدْ كُنْتُ أُعْطِيْتُهُ إِيَّاهُ ! مَنْ نَحَلَ
نَحْلَةً فَلَمْ يَحْزُهَا الَّذِي نُحِلَّهَا حَتَّى تَكُونَ إِنْ مَاتَ لَوَرَثَتِهِ ، فَهِيَ بَاطِلٌ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هَيْبَتِهِ إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا وَهَبَ
لَبْنِيهِ ، وَلَيْسَ فِي الصَّدَقَةِ رُجُوعٌ ؛ لِأَنَّهُ أُرِيدَ بِهَا وَجْهُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ . وَهَيْبَةُ
الْمُشَاعِ عِنْدَهُ جَائِزَةٌ ، وَالْقَبْضُ فِيهَا كَالْقَبْضِ فِي الْيُيُوعِ ، وَالْهَيْبَةُ لِلثَّوَابِ
عِنْدَهُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ عَلَى مَجْهُولٍ ، وَذَلِكَ يَبْعُ لَا يَجُوزُ ، وَلَا مَعْنَى
عِنْدَهُ لِلْهَيْبَةِ عَلَى الثَّوَابِ ، وَهِيَ مُرَدُودَةٌ لَيْسَتْ بِشَيْءٍ . وَحُجَّتُهُ فِيمَا ذَهَبَ
إِلَيْهِ مِنْ تَخْصِيصِ الْوَلَدِ بِالرُّجُوعِ فِي الْهَيْبَةِ ، حَدِيثُ حُسَيْنِ الْمُعَلِّمِ ، عَنْ

(١) فِي م : « بَاطِلَةٌ » .

(٢) سَيَأْتِي فِي الْمَوْطَأِ (١٥٠٩) .

التمهيد عمرو بن شعيب ، عن طاووس ، عن ابنِ عمرَ وابنِ عباسٍ جميعًا ، عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هَيْبَتِهِ إِلَّا الْوَالِدَ »^(١) . ومن حديثِ عمرو بنِ شعيب ، عن أبيه ، عن جدّه ، عن النبي ﷺ مثله^(٢) . ومن مراسيلِ طاووس ، عن النبي ﷺ مثله^(٣) . ولا تَصِحُّ الهَيْبَةُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ لِكُلِّ أَجْنَبِيٍّ وَلِكُلِّ ابْنِ بَالِغٍ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، عَلَى نَحْوِ قَوْلِ الْعِرَاقِيِّينَ سِوَاءَ . قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ نَصْرِ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْمُرُوزِيُّ : وَقَدْ اتَّفَقَ أَبُو بَكْرٍ ، وَعُمَرُ ، وَعُثْمَانُ ، وَعَلِيٌّ ، عَلَى أَنَّ الْهَيْبَةَ لَا تَجُوزُ إِلَّا مَقْبُوضَةً .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : وَلِلْأَبِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا وَهَبَ لِبْنِيهِ ، وَسِوَاءَ اسْتَحْدَثَ الْإِبْنُ ذَيْنًا ، أَوْ نَكَحَ ، أَوْ لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ . فَإِنْ كَانَ الْإِبْنُ صَغِيرًا فِي مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ، فَأَشْهَادُ أَبِيهِ وَإِعْلَانُهُ بِمَا يُعْطِيهِ حَيَازَةً لَهُ ، لَا يَشْرُكُهُ فِيهَا أَحَدٌ مِنْ وَرَثَةِ أَبِيهِ إِنْ مَاتَ ، وَهِيَ لِلصَّغِيرِ أَبَدًا ، وَإِنْ كَبُرَ وَبَلَغَ رَشِيدًا ، وَلَا يَحْتَاجُ فِيهَا إِلَى قَبْضٍ آخَرَ ، وَمَا لَمْ يَرْجِعْ فِيهَا أَبُوهُ بِأَشْهَادٍ يَتَن^(٤) بِهِ رُجُوعَهُ فِي تِلْكَ الْهَيْبَةِ ، فَهِيَ لِلْإِبْنِ ، وَعَلَى مِلْكِهِ ، فَإِنْ رَجَعَ فِيهَا الْأَبُ

- (١) سيأتي تخريجه ص ٥٧٤ ، ٥٧٥ .
 (٢) أخرجه أحمد ٣٠٧/١١ ، ٣٠٨ ، (٦٧٠٥) ، والنسائي (٣٦٩١) ، وابن ماجه (٢٣٧٨) من طريق عمرو بن شعيب به .
 (٣) أخرجه الشافعي في اختلاف الحديث ص ١٦٠ ، وعبد الرزاق (١٦٥٤٢) ، والنسائي (٣٦٩٤ ، ٣٧٠٦) ، والبيهقي ١٧٩ ، ١٨٠ .
 (٤) في م : ١ بين .

بالقول والإعلان وعُرف ذلك ، كان ذلك له ، وإلاّ فهي للابن ، وعلى التمهيد
ملكه على أصل إشهاده بالهبة له وهو صغير ، ولا يضُرُّه موته وهي بيده ؛
لأنّها قد نفذت له وهو صغير ، فما لم يرجع فيها الأب بالقول ، فهي على
ذلك الأصل في مذهبه عندي ، والله أعلم . وسندكُ قول مالك^(١) في
ذلك^(٢) بعد هذا إن شاء الله .

وقال أبو ثور ، وأحمد بن حنبل : تصيَّح الهبة والصدقة غير مقبوضة .
وسواء كانت الهبة مُشاعاً أو غير مُشاع ، والقَبْضُ فيهما عندهما كالقَبْضِ
في البيع . وروى عن علي بن أبي طالب أن الهبة تجوز وتصح وإن لم
تُقَبْضَ . من وجهٍ ضعيف^(٣) عن علي^(٤) لا يُحتجُّ بمثله . ولم يختلف قول
أبي ثور في ذلك في شيء من كُتبه . وأمّا أحمد بن حنبل ، فقد اختلف عنه
في ذلك ، وأصح شيء في ذلك عن أحمد أن الهبة والصدقة فيما يُكَالُ أو
يوزن ، لا يصح شيء منها إلا بالقَبْضِ ، وما عدا المكيل والموزون فالهبة
صحيحة جائزة بالقول وإن لم تُقَبْضَ ، وذلك كله إذا قبلها الموهوب له ،
والمُشاع وغير المُشاع في ذلك سواء ، كالبيع .

وقال أبو ثور : كلُّ من عدا الأب ، فليس له أن يرجع في هبته ، سواء
أراد بها الثواب أو لم يُرد . وحجته في ذلك كحجة الشافعي ، حديث ابن

(١ - ١) ليس في : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : م .

التمهيد عباس المذكور عن النبي ﷺ؛ قوله: «لا يَحِلُّ لأحد أن يَرْجِعَ في هَبْتِهِ إِلَّا الوالد»^(١). وهو قول طاووس، والحسن^(٢). وأما أحمدُ بن حنبل، فقال: لا يَحِلُّ لواهب أن يَرْجِعَ في هَبْتِهِ، ولا لُمُهْد أن يَرْجِعَ في هَدْيَتِهِ، وإن لم يُثَبَّ عليها. واحتجَّ بقول رسول الله ﷺ: «العائذُ في هَبْتِهِ كالكلبِ يعودُ في قَيْبِهِ». وهو قول قتادة، قال قتادة: لا أعلمُ القَيْءَ إِلَّا حرامًا^(٣). والجَدُّ عند أبي ثور^(٤) «في الرجوع» كالأب. وقالت طائفة: يَرْجِعُ الوالدانِ والجَدُّ فيما وهبوا، ولا يَرْجِعُ غيرُهم. وقال إسحاق: ما وهب الرجلُ لامرأته فليس له أن يَرْجِعَ فيه، وما وهبته المرأةُ لزوجها فلها أن تَرْجِعَ فيه. وهو قول شريح وغيره من التابعين^(٥). ويَحْتَجُّ مَنْ ذهبَ هذا المذهبُ بحديث مروان، عن عمر بن الخطاب، قال: إِنَّ النساءَ يُعْطَيْنَ رَغْبَةً ورَهْبَةً. وأجاز إسحاق الهبة للشواب، على نحو قول مالك، وأبي حنيفة، وَمَنْ تابَعَهُمْ.

وأجمع الفقهاء أن عَطِيَّةَ الأب لا يَنْتَه الصغِير في حَجْرِهِ لا يُحْتَاجُ فيها

(١) سيأتي تخريجه ص ٥٧٤، ٥٧٥.

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٥٣٩، ١٦٥٤٠)، والمحلى ٩٩/١٠.

(٣) سيأتي تخريجه ص ٥٧٥.

(٤ - ٤) سقط من: م.

(٥) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٥٥٨، ١٦٥٦٠، ١٦٥٦١، ١٦٥٦٣)، واختلاف العلماء

لا ينصر ص ٢٧٨، والمحلى ٩٧/١٠.

إلى قبض ، وأنَّ الإِشهادَ فيها يُغْنى عن القبض ، وأَنَّها صحيحةٌ وإن وَلَّيها التمسيدُ أبوه ، مخصصةٌ^(١) بذلك ما دام صغيراً ، على حديثِ عثمان^(٢) ، إلا أنَّهم اختلفوا من هذا المعنى فى هيئةِ الورقِ والذهبِ للابنِ الصغيرِ ؛ فقال قومٌ : إنَّ الإِشهادَ يُغْنى فى ذلك كسائرِ الأشياءِ . وقال آخرون : لا تصحُّ الهيئةُ فى ذلك إلا بأن يعزَّلها ويُعيَّنَها . قال مالكٌ : الأمرُ عندنا أنَّ مَنْ نَحَلَ ابناً له صغيراً ، ذهباً أو ورقاً ، ثم هلكَ وهو يَلِيه ، أنَّه لا شىءَ للابنِ من ذلك ، إلا أن يكونَ عزَّلها بعينها ، أو دفعها إلى رجلٍ وضعها لابنِه^(٣) عند ذلك الرجلِ ، فإن فَعَلَ ذلك ، فهو حائِزٌ^(٤) للابنِ .

قال أبو عمرَ : فى حديثِ عثمانَ الذى هو أصلُ هذه المسألةِ عندهم ، اشتراطُ الإِشهادِ فى هيئةِ الرجلِ لابنِه الصغيرِ ، وذلك أن يُشهِدَ على الشىءِ يُعيَّنُه^(٥) ، شهوداً يقفونَ عليه ويُعيَّنُونَه^(٦) ويحوزونَه^(٧) إذا احتيجَ إلى شهادَتِهِم عليه^(٨) ، وإن كان شيئاً يُطَبِّعُ عليه طَبَعُ الشُّهُودِ عليه دُونَ الأبِ ، وما لم

(١) فى م : (لخصوصه) .

(٢) سيأتى فى الموطأ (١٥٣٨) .

(٣) فى الأصل : «ابنه» .

(٤) فى م : «جائز» .

(٥) فى الأصل : «بعينه» .

(٦ - ٦) سقط من : م .

(٧) سقط من : م .

التمهيد يَقِفُ الشُّهُودُ عَلَيْهِ فِي حِينِ الْإِشْهَادِ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ .

وَحَدِيثُ عَثْمَانَ رَوَاهُ مَالِكٌ ^(١) ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ عَثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ ، قَالَ : مَنْ نَحَلَ وَلَدًا لَهُ صَغِيرًا لَمْ يُلْغُ أَنْ يَحُوزَ نُحْلَهُ ، فَأَعْلَنَ ذَلِكَ وَأَشْهَدَ عَلَيْهَا ، فَهِيَ جَائِزَةٌ وَإِنْ وَلَّيَهَا أَبُوهُ . وَلَا أَعْلَمُ خِلَافًا أَنَّهُ إِذَا تَصَدَّقَ عَلَى ابْنِهِ الصَّغِيرِ ؛ بِدَارٍ ، أَوْ ثَوْبٍ ، أَوْ سَائِرِ الْغُرُوضِ ، أَنَّ إِعْلَانَ ذَلِكَ بِالْإِشْهَادِ عَلَيْهِ ، يُذْخِلُهُ فِي مِلْكِ الْإِبْنِ الصَّغِيرِ ، وَيُخْرِجُهُ عَنْ مِلْكِ الْآبِ ، وَتَصَحُّ بِذَلِكَ الْعَطِيَّةُ لِلْإِبْنِ الصَّغِيرِ ؛ مِنْ هِبَةٍ ، أَوْ صَدَقَةٍ ، أَوْ نَحْلَةٍ ، إِلَّا أَنْ يُلْغَ مَبْلَغُ ^(٢) الْقَبْضِ لِنَفْسِهِ يَبْلُوغُهُ وَرُشْدُهُ فَلَا يُقْبَضُ تِلْكَ الْهِبَةُ بِمَا يُقْبَضُ بِهِ مِثْلُهَا ، وَتَتِمَادَى فِي يَدِ الْآبِ كَمَا كَانَتْ حَتَّى يَمُوتَ ، فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ ، بَطَلَتْ حِينَئِذٍ الْهِبَةُ عِنْدَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ . فَإِنْ بَلَغَ الْإِبْنُ رُشْدًا ، وَمَنَعَهُ الْآبُ مِنْهَا ، كَانَ لَهُ مُطَالَبَتُهُ بِهَا عِنْدَهُمْ حَتَّى يَقْبِضَهَا وَيَحُوزَهَا لِنَفْسِهِ ، فَإِنْ ادَّعَى الْآبُ أَنَّهُ رَجَعَ فِيهَا ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الْإِبْنِ دَيْنٌ يَمْنَعُ مِنْ رُجُوعِهِ ^(٣) ، كَانَ ذَلِكَ لَهُ فِي الْهِبَةِ ، إِذَا لَمْ يَقُلْ فِيهَا : إِنَّهَا لِلَّهِ . فَإِنْ قَالَ : إِنَّهَا لِلَّهِ . كَانَتْ كَالصَّدَقَةِ ، وَلَا رُجُوعَ لَهُ فِيهَا ، وَأُجْبِرَ عَلَى تَسْلِيمِهَا إِلَى ابْنِهِ إِذَا بَلَغَ رُشْدًا . هَذَا كَلُّهُ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ . وَقَدْ مَضَى

(١) سَيَأْتِي فِي الْمَوْطَأِ (١٥٣٨) .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي م : « رُجُوعُهَا » .

قولُ الشافعي وغيره في ذلك . قال مالك : وإذا وهب لآبائه دنانير أو التمهيد
دراهم ، فأخرجها عن نفسه إلى غيره ، وعيَّتها ، وجعلها لآبائه على يد
غيره ، فهي جائزة نافذة ، إذا مات الأب وفي حياته ، بحيازة القابض لها
للآب .

واختلف أصحاب مالك إذا وهب لآبائه الصَّغيرِ دنانير أو دراهم ،
فيجعلها في ظرفٍ معلوم ، ويختتم عليها ، وتوجدُ عنده مَخْتُومًا عليها ؛
فروى ابنُ القاسم ، عن مالك ، أنها لا تجوزُ إلا أن يُخرجها عن يده إلى
غيره ، وسواء طبع عليها أو لم يطبع ، لا تجوزُ حتى يُخرجها إلى غيره .
وقال ابنُ الماجشون ، ومطرف : هي عطية جائزة إذا وُجدت بعينها . وهو
ظاهرُ حديثِ عثمان ، وظاهرُ قولِ مالك في « موطئه » ، على ما ذكرناه
ههنا من قوله : الأمرُ عندنا . وقد أجمعوا أنه إذا تصدَّق على ابنٍ له صغير
بدينٍ له على رجلٍ ، ثم اقتضاه ، أنه للآب ، وأن ذلك بمنزلة العبدِ يتصدَّق
به على ابنٍ له صغير ، ثم يبيعه ، فالثَّمَنُ للآب . وأجمعوا أنَّ الوالدَ لا
يَعْتَصِرُ^(١) الفَرْجَ إذا وهبه لآبائه فوطئه . ولا أعلمُ أحدًا قال : إنَّ الولدَ يَعْتَصِرُ
أيضًا ما وهب لوالده . إلا ربيعة . ذكره ابنُ وهب ، عن يونس ، عنه . فهذا
ما يقومُ^(٢) من معاني حديث^(٣) هذا الباب . وبالله التوفيق .

(١) ينظر ما سيأتى ص ٥٧٢ وما بعدها .

(٢) في الأصل : « تقدم » .

(٣) ليس في : الأصل .

قال أبو عمر: من حُجِّجَ مَنْ لم يُجْزِ الهبة إلا مقبوضةً، حديث أم كلثوم، أن النبي ﷺ أهدى للنجاشي مِسْكَاً، وقال لأهله: «أحسبُه مات، فإن رجع إلَيَّ أعطيتُكم منه». فكان كذلك، ووُجِدَ قد مات، فرجع المِسْكُ إليه فأعطاهُ منهُ^(١). ولو كانت الهبة والعطية تُحتَازُ بالكلام لما رجع النبي ﷺ في هبته ولا هديته، وكيف كان يتَصَرَّفُ في ذلك وهو القائل: «ليس لنا مثلُ السَّوءِ؛ العائدُ في هبته كالكلبِ يعودُ في قَيْبِهِ»^(٢). وجاء عن أبي بكر الصديق، وعائشة، مثلُ هذا المعنى من حديث مالك وغيره، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة^(٣). وعن عمر مثله أيضاً وقد ذُكرناه^(٤). فهذا كله يدلُّ على أن الهبات لا تَتِمُّ إلا بالقبض، وقد أجمَعوا على ثبوت ملك الواهب، واختلفوا في زواله من جهة الهبة بالقول وحده، فهو على أصل ملك الواهب حتى يُجمِعوا، ولم يُجمِعوا إلا مع القبض. وكان أبو ثور يقول: لا تجوزُ الهبة إلا معلومةً، وإن كانت مُشَاعَةً، فيكونُ الجزء معلوماً، وإلا لم تَصِحَّ. قال: وإنما بطلت عطية أبي

- (١) أخرجه أحمد ٢٤٦/٤٥، ٢٤٧ (٢٧٢٧٦)، والطبراني ٨١/٢٥ (٢٠٥)، (٢٠٦)، والحاكم ١٨٨/٢، والبيهقي ٢٦/٦، ٢٧.
 (٢) سيأتي تخريجه ص ٥٧٥.
 (٣) سيأتي في الموطأ (١٥٠٨).
 (٤) سيأتي في الموطأ (١٥٠٩).

١٥٠٨ - مالك ، عن ابن شهاب ، عن عروة بن الزبير ، عن عائشة ^{الموطأ}

زوج النبي ﷺ أنها قالت : إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاداً عشرين
وَسَقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ : وَاللَّهِ يَا بُنَيَّةُ ، مَا مِنْ
النَّاسِ أَحَدٍ أَحَبُّ إِلَيَّ غَنَى بَعْدِي مِنْكَ ، وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكَ ،
وَلَإِنِّي كُنْتُ نَحْلُكَ جَاداً عِشْرِينَ وَسَقًا ، فَلَوْ كُنْتُ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَرْتِيهِ
كَانَ لَكَ ، وَلَئِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ ، وَلَئِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ ،
فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ . قَالَتْ عَائِشَةُ : فَقُلْتُ : يَا أَبَتِ ، وَاللَّهِ لَوْ
كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ ، إِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ ، فَمَنْ الْأُخْرَى ؟ فَقَالَ أَبُو
بَكْرٍ : ذُو بَطْنٍ بِنْتُ خَارِجَةَ ، أَرَاهَا جَارِيَةً .

بكر رضي الله عنه لعائشة ؛ لأنها لم تكن معلومة ، ولا سَهْمًا مِنْ سِهَامِ ^{التمهيد}
معلومة . قال : وَكُلُّ هِبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ عَلَى هَذَا فَعِيزٌ جَائِزَةٌ . فهذا كله في معنى
حديث النعمان بن بشير المذكور في هذا الباب ، وهو محمولٌ على أنه كان
صحيحًا ، والناس على الصحة حتى يثبت المرض الطارئ . وللقول في
هَبَاتِ الْمَرِيضِ مَوْضِعٌ غَيْرُ هَذَا مِنْ كِتَابِنَا ^(١) . وبالله تَوْفِيقُنَا .

مالك ، عن ابن شهاب ، عن عروة بن الزبير ، عن عائشة أنها قالت : الاستذكار

القبس

(١) ينظر ما سيأتى في شرح الحديث (١٥٢٩) من الموطأ .

الاستذكار إن أبا بكرٍ الصديقَ كان نخلها جادَّ عشرين وَشَقًّا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ^(١) ، فلما حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ : وَاللَّهِ يَا بُنَيَّةُ مَا مِنْ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غَنَى بَعْدِي مِنْكَ ، وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكَ ، وَإِنِّي كُنْتُ نَخْلُتُكَ جَادَّ عشرين وَشَقًّا^(٢) ، فلو كُنْتُ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَرَيْتِيهِ كَانَ لَكَ ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ الْوَارِثِ ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ . قَالَتْ عَائِشَةُ : فَقُلْتُ : يَا أَبَتِ ، وَاللَّهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ ، إِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ ، فَمَنْ الْأُخْرَى ؟ قَالَ أَبُو بَكْرٍ : إِنْ ذَا بَطْنٍ بَنَتْ خَارِجَةً أَرَاهَا جَارِيَةً^(٣) .

قال أبو عمر : فى حديث عائشة هذا أن من شرط صحة الهبة قبض الموهوب لها قبل موت الواهب ، وقبل المرض الذى يكون منه موته ، وسند كثر ما للفقهاء فى معنى قبض الهبة وحيازتها بعد فى هذا الباب ، عند قول عمر : ما بال رجالٍ يَنْحَلُونَ أَبْنَاءَهُمْ نُحْلًا ثُمَّ يُمَسِّكُونَهَا . الحديث^(٤) .

(١) الغابة : موضع قرب المدينة من ناحية الشام ، فيه أموال لأهل المدينة ، وهو على يريد منها .
مراسد الاطلاع ٢ / ٩٨٠ .

(٢) أراد حائطا أو نخلا يُجَدُّ منها عشرين وسقا ، أى يُصْرَم . الاقتضاب ٢ / ٢٦٨ .

(٣) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٠٨) ، ورواية يحيى بن بكير (١١ / ١١١ - مخطوط) ، ورواية أبى مصعب (٢٩٣٩) . وأخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٤ / ٨٨ ، والبيهقى ٦ / ١٦٩ ، ١٧٠ ، والبغوى فى شرح السنة (٢٢٠٤) من طريق مالك به .

(٤) سيأتى فى الموطأ (١٥٠٩) .

وفى حديث عائشة هذا جوازُ الهبةِ المجهولِ عينها إذا عُلِمَ مبلغُها ،
وجوازُ هبةِ المُشاع^(١) أيضًا .

وفيه أن الغنى أحبُّ إلى الفضلاءِ مِنَ الفقرِ .

و^(٢) أما قولُ أبي بكرٍ فى حديثِ عائشةَ هذا : إنما هما أخواكِ
وأختاك . فقالت له عائشةُ : إنما هى أسماءُ ، فمن الأخرى ؟ فأجابها أبو
بكرٍ وقال : إن ذا بطنٍ بنتٍ خارجةٍ أراها جاريةً . فهذا منه ، رضى الله
عنه ، ظنُّ لم يُخطئه ، فكان ذو بطنٍ بنتٍ خارجةٍ جاريةً أتت بعده ،
فسميت أمّ كلثومٍ . وأما بنتُ خارجةٍ فهى زوجته ، واسمُها حبيبةُ بنتِ
خارجةٍ بنِ زيدٍ بنِ أبى زهيرٍ الذى آخى رسولُ الله ﷺ بينه وبين أبى
بكرٍ إذ قدم المدينةَ رسولُ الله ﷺ وآخى بينَ المهاجرين والأنصارِ ،
وكان قولُ أبى بكرٍ ظنًّا كاليقينِ . والعربُ تقولُ : ظنُّ الخليمِ كهانةٌ .
وتقولُ أيضًا : مَنْ لم ينتفعِ بظنِّه لم ينتفعِ بيقينه . وتقولُ أيضًا : الظنُّ
مِفْتَاحُ اليقينِ .

(١) فى الأصل : «المشاع» .

(٢) من هنا سقط من المخطوط ح ، هـ ، وينتهى ص ٥٥٣ .

وقال أَوْسُ بْنُ حَجْرٍ^(١) :

الْأَلْمَعِيُّ^(٢) الَّذِي يُظَنُّ لَكَ الظُّ - مَنْ كَانَ قَدْ رَأَى وَقَدْ سَمِعَا

وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَثْمَانَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا .

وَمِمَّا يُمدِّحُ بِهِ الظَّنُّ قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَمُوتَنَّ أَحَدُكُمْ إِلَّا وَهُوَ
حَسَنُ الظَّنِّ بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ »^(٣) .

وقال ﷺ حَاكِمًا عَنِ اللَّهِ تَعَالَى : « أَنَا عِنْدَ ظَنِّ عَبْدِي بِي ، فَلْيُظَنِّ بِي
مَا شَاءَ »^(٤) .

وقال الحسنُ البصريُّ : إِنْ الْمُؤْمِنُ أَحْسَنَ الظَّنِّ فَأَحْسَنَ
الْعَمَلِ^(٥) .

قال أبو عمر : وَأَمَّا ظَنُّ الْفَاسِقِ^(٦) وَالْكَافِرِ^(٧) وَالْمُنَافِقِ فَمَذْمُومٌ غَيْرُ

(١) ديوانه ص ٥٣ .

(٢) الألمعي : الذكي المتوقد ، الحديد اللسان والقلب . التاج (ل م ع) .

(٣) أخرجه أحمد ٢٨/٢٢ (١٤١٢٥) ، ومسلم (٢٨٧٧) ، وأبو داود (٣١١٣) من حديث جابر .

(٤) أخرجه أحمد ٣٨٥/١٢ (٨٤٢٢) ، ومسلم (٢٦٧٥) ، والترمذي (٣٦٠٣) ، وابن ماجه (٣٨٢٢) من حديث أبي هريرة .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ٤٩٩/١٣ ، والغريابي في صفة النفاق (٩٤) ، وأبو نعيم في الحلية ١٤٤/٢ .

(٦ - ٧) سقط من : ط .

١٥٠٩ - مالك، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن الموطأ
عبد الرحمن بن عبد القاري، أن عمر بن الخطاب قال: ما بال رجال
يَنَحِلُون أبنَاءَهُمْ نُحْلًا ثُمَّ يُمَسِّكُونَهَا، فإن مات ابن أحدهم قال: مالي
بيدي لم أعطه أحدًا. وإن مات هو قال: هو لابني، قد كنت أعطيته
إياه؟ من نحل نخلة فلم يحزها الذي نُحِلَهَا حتى تكون إن مات
لورثته، فهي باطل.

ممدوح، قال الله تعالى فيهم: ﴿وَلَنَنْتِفِظَنَّ عَنْ لَئِيكَ أَلْمَافَ وَكُنْتُمْ قَوْمًا بُورًا﴾
[الفتح: ١٢]. وقال النبي ﷺ: «إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث،
ولا تحسسوا، ولا تحسسوا»^(١).

وقال الله تعالى: ﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾
[النجم: ٢٨].

وقد ذكرنا في كتاب النساء من كتاب «الصحابة» بنت خارجة
المذكورة وابنتها، بما يجب من ذكرهما هناك^(٢). والحمد لله كثيرًا^(٣).

مالك، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عبد الرحمن بن عبد
القاري، أن عمر بن الخطاب قال: ما بال رجال يَنَحِلُون أبنَاءَهُمْ نُحْلًا ثُمَّ

القبس

(١) سيأتي في الموطأ (١٧٤٩).

(٢) الاستيعاب ١٨٠٧/٤.

(٣) إلى هنا ينتهي السقط من المخطوط ح، هـ، والمشار إليه ص ٥٥١.

الاستذكار يُمسيكونها ، فإن مات ابنٌ أحدهم قال : مالى يبيدى لم أعطه أحدًا . وإن مات هو قال : هو لابنى قد كنتُ أعطيته إياه ؟ من نحل نخلة فلم يحزها الذى نحلها حتى تكونَ إن مات لورثته ، فهي باطلٌ^(١) .

قال أبو عمر : صحَّ القضاء من الخليفتين أبى بكرٍ وعمر ، ورؤى ذلك عن عثمانَ وعليٍّ ، أن الهبة لا تصحُّ إلا بأن يحوزها الموهوبُ له فى حياة الواهب ، ويتفرّد بها دونّه ، وقد تقدّمت روايةُ مالكٍ عن أبى بكرٍ فى ذلك^(٢) .

ورواه ابنُ عُيينةَ ، قال : حدّثنا الزهرى ، عن عروة ، عن عائشةَ ، أن أباهما نحلها جدادَ^(٣) عشرين وسقًا من ماله ، فلما حضرته الوفاةُ جلس فتشهد وحيد الله وأثنى عليه ، ثم قال : أما بعدُ ، يا بُنيّةُ ، فوالله إن أحبَّ الناسِ إلىَّ غنى بعدى لأنى ، وإن أعزَّ الناسِ علىَّ فقرًا بعدى لأنى ، وإنى كنتُ نحلّك جدادَ^(٤) عشرين وسقًا من مالى ، فوددْتُ أنك حُزّته وجدّدته ، وإنما هو اليومَ من^(٥) مالٍ الوارث ، وإنما هما^(٥) أخواك وأختاك .

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٠٩) ، ورواية يحيى بن بكير (١١/١١ - مخطوط) ، ورواية أبى مصعب (٢٩٤٠) . وأخرجه البيهقى ١٧٠/٦ من طريق مالك به .

(٢) تقدم فى الموطأ (١٥٠٨) .

(٣) فى ح ، هـ : «جاءه» ، وفى م : «جاء» .

(٤) سقط من : ح ، هـ .

(٥) فى الأصل : «هم» ، وفى ط : «هو» .

قالت : هذا أخوأي ، فمن أختأي ؟ قال : ذو بطن بنت خارجة ، فإنني أظنها جارية . قالت : لو كان ما بين كذا و كذا لرددته^(١) .

قال أبو عمر : اتفق مالك ، والثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأصحابهم ، أن الهبة لا تصح إلا بالحيازة لها .

ومعنى الحيازة القبض بما يقبض به مثل تلك الهبة .

إلا أنهم اختلفوا في هبة المشاع ، وسندكر ذلك بعد إن شاء الله تعالى .

والهبة عند مالك على ما أصفه لك ؛ تصح بالقول من الواهب والقبول من الموهوب له ، وتتم بالقبض والحيازة ، وما دام الواهب حيًا فلموهوب له المطالبة بها الواهب حتى يقبضها ، فإن قبضها تمت له وصارت ملكًا من ملكه ، وإن لم يقبضها حتى يموت الواهب بطلت الهبة عندهم^(٢) ؛ لأنهم أنزلوها حين وهبها ولم يسلموها إلى أن مات - منزلة من أراد إخراج تلك العطية بعد موته من رأس ماله ، لو ارث أو لغير وارث ، وكانت في يده

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٤٣/٦ ، وابن سعد ١٩٤/٣ ، واللائكائي في كرامات الأولياء (٦٨) من طريق ابن عينة به .

(٢) في الأصل ، م : «عنده» .

الاستدكار طولَ حياته ، ^(١) «لَمْ يَوْصِ لَهُ» بِهَا بَعْدَ مَمَاتِهِ ، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ .

هَذَا مُحْكُمُهَا عِنْدَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ إِذَا مَاتَ الْوَاهِبُ ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْهُوبُ لَهُ قَبْلَهُ ، كَانَ لَوَرَّثِيهِ عِنْدَهُمْ ^(٢) أَنْ يَقُومُوا مَقَامَهُ فِي الْمُطَالَبَةِ بِهَا حَتَّى يُسَلِّمَهَا إِلَيْهِمُ الْوَاهِبُ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُمَا : الْهَبَةُ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ مِنَ الْمَوْهُوبِ لَهُ وَتَسْلِيمِ مِنَ الْوَاهِبِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فَهِيَ بَاطِلٌ ، وَلَيْسَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ أَنْ يُطَالِبَ الْوَاهِبَ بِتَسْلِيمِهَا ؛ لِأَنَّهَا مَا لَمْ تُقْبَضْ عِدَّةٌ وَعَدَهُ بِهَا ، فَإِنْ وَفَى حُمِيدٌ ، وَإِنْ لَمْ يُوفِ بِمَا وَعَدَ ، وَلَمْ ^(٣) يُسَلِّمْ مَا وَهَبَ ^(٤) ، لَمْ يُقْبَضْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ .

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ : تَصِحُّ الْهَبَةُ وَالصَّدَقَةُ غَيْرَ مَقْبُوضَةٍ . وَرَوَوْا ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ مِنْ وَجْهِ لَا يُحْتَجُّ بِمِثْلِهِ . قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْمَرْوَزِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : اتَّفَقَ أَبُو بَكْرٍ ، وَعُمَرُ ، وَعُثْمَانُ ، وَعَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَنَّ الْهَبَةَ لَا تَصِحُّ إِلَّا مَقْبُوضَةً .

وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ عَنْهُ ، أَنَّ الْهَبَةَ إِذَا كَانَتْ مِمَّا

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : «لَمْ يَوْصِ» ، وَفِي م : «لَمْ يَرْضَ» .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، م : «عِنْدَهُ» .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ ، م : «يُوهَبُ بِمَا سَلَّمَ» .

يُكَالُ^(١) أو يُوزَنُ ، لم يَصِحَّ شَيْءٌ مِنْهَا إِلَّا بِالْقَبْضِ ، وما عدا الْمَكِيلِ الاستذكار
والموزونَ ، فالهبةُ صحيحةٌ جائزةٌ بالقولِ وإن لم تُقْبَضْ ، وذلك كله إذا
قَبِضَهَا الْمُوهوبُ لَهُ .

واختلفوا في هبة المُشَاعِ وكيف القَبْضُ فيها ؛ فقال مالكٌ : هبةُ
المُشَاعِ جائزةٌ ، ولا تَصِحُّ إِلَّا بِقَبْضِ الْجَمِيعِ ، وَتَصِحُّ لِلشَّرِيكِ فِي المُشَاعِ
إِذَا تَخَلَّى الْوَاهِبُ عَنْهَا^(٢) أَوْ أَخْرَجَهَا عَنْ^(٣) يَدِهِ ، وانفردَ الشريكُ الْمُوهوبُ
لَهُ بِهَا .

وقال الشافعيُّ ، وأبو ثورٍ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ : تَصِحُّ الْهَبَةُ فِي
المُشَاعِ ، وَالْقَبْضُ فِيهَا كَالْقَبْضِ فِي الْبَيْعِ سِوَاءً .

وقال أبو حنيفةٌ وأصحابه : الْهَبَةُ^(٤) فِي المُشَاعِ باطلٌ ، وَلَا تَصِحُّ إِلَّا
مَقْبُوضَةً مَعْلُومَةً مُتَّفَرِّدَةً ، كَمَا يُقْبَضُ^(٥) الرهنُ عِنْدَهُمْ يَتَفَرَّدُ بِهِ الْمُرْتَهِنُ ،
وكذلك الْمُوهوبُ لَهُ ، وَيَقْبِضُهُ وَلَا شَرَكَةَ فِيهِ لغيرِهِ . وقد يَبَيَّنَّا ذَلِكَ فِي
كِتَابِ الرهنِ . وَالْحَمْدُ لِلَّهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « يُؤْكَل » .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : « وَأَخْرَجَهَا عَنْ » ، وَفِي ح ، ه ، م : « وَأَخَذَهَا مِنْ » .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ ، م : « لِلْمُشَاعِ » .

(٤) فِي م : « يَصِحُّ » .

ما لا يجوز من العَطِيَّة

١٥١٠ - قال يحيى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ أُعْطِيَ أَحَدًا عَطِيَّةً لَا يَرِيدُ ثَوَابَهَا ، فَأَشْهَدُ عَلَيْهَا ، فَإِنِهَا ثَابِتَةٌ لِلَّذِي أُعْطِيَهَا ، إِلَّا أَنْ يَمُوتَ الْمُعْطَى قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا الَّذِي أُعْطِيَهَا . قال : وَإِنْ أَرَادَ الْمُعْطَى إِمْسَاكَهَا بَعْدَ أَنْ أَشْهَدَ عَلَيْهَا ، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ ، إِذَا قَامَ عَلَيْهِ بِهَا صَاحِبُهَا أَخَذَهَا .

قال مالكٌ : وَمَنْ أُعْطِيَ عَطِيَّةً ، ثُمَّ نَكَلَ الَّذِي أُعْطَاهَا ، فَجَاءَ الَّذِي أُعْطِيَهَا بِشَاهِدٍ يَشْهَدُ لَهُ أَنَّهُ أَعْطَاهُ ذَلِكَ ؛ عَرَضًا كَانَ ، أَوْ ذَهَبًا ، أَوْ وَرَقًا ، أَوْ حَيَوَانًا ، أُحْلِفَ الَّذِي أُعْطِيَ مَعَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ ،

الاستدكار قال مالكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ أُعْطِيَ أَحَدًا عَطِيَّةً لَا يَرِيدُ ثَوَابَهَا ، فَأَشْهَدُ عَلَيْهَا ، فَإِنِهَا ثَابِتَةٌ لِلَّذِي أُعْطِيَهَا ، إِلَّا أَنْ يَمُوتَ الْمُعْطَى قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا الَّذِي أُعْطِيَهَا . قال : وَإِنْ أَرَادَ الْمُعْطَى إِمْسَاكَهَا بَعْدَ أَنْ أَشْهَدَ عَلَيْهَا ، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ ، وَإِذَا قَامَ عَلَيْهِ بِهَا صَاحِبُهَا أَخَذَهَا^(١) .

قال مالكٌ : وَمَنْ أُعْطِيَ عَطِيَّةً ، ثُمَّ نَكَلَ الَّذِي أُعْطِيَ ، فَجَاءَ

..... القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١١١ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٩٤٥) .

الموطأ

فإن أتى الذى أُعْطِيَ أن يحْلِفَ ، حُلْفَ الْمُعْطَى ، وإن أتى أن يحْلِفَ
أَيْضًا ، أدَّى إلى الْمُعْطَى ما ادَّعى عليه إذا كان له شاهدٌ واحدٌ ، فإن
لم يكن له شاهدٌ فلا شىء له .

قال مالكٌ : مَنْ أُعْطِيَ عَطِيَّةً لا يريدُ ثوابها ، ثم مات المُعْطَى ،
فَوَرَّثَهُ بمنزِلته ، وإن مات المُعْطَى قبلَ أن يَقْبِضَ المُعْطَى عَطِيَّتَهُ ،
فلا شىء له ، وذلك أنه أُعْطِيَ عَطَاءً لم يَقْبِضْهُ ، فإن أراد المُعْطَى
أن يُمَسِّكَهَا ، وقد أشْهَدَ عليها حينَ إعْطائها ، فليس ذلك له ، إذا
قام صاحبُها أخذها .

الاستدكار

الذى أُعْطِيَهَا بشاهدٍ يشهدُ له أنه أعطاه ذلك ؛ عَرْضًا كان ، أو
ذهبًا ، أو ورقًا ، أو حيوانًا ، أحْلِفَ الذى أُعْطِيَ مع شاهديه ، فإن أتى
الذى أُعْطِيَ أن يحْلِفَ ، حُلْفَ الْمُعْطَى ، وإن أتى أن يحْلِفَ أَيْضًا ،
أدَّى إلى الْمُعْطَى ما ادَّعى عليه إذا كان له شاهدٌ واحدٌ ، فإن لم
يكن له شاهدٌ فلا شىء له ^(١) .

قال مالكٌ : مَنْ أُعْطِيَ عَطِيَّةً لا يريدُ ثوابها ، ثم مات المُعْطَى ، فَوَرَّثَهُ

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١١ ظ - مخطوط) ، ورواية أبى مصعب (٢٩٤٤) .

الاستدكار بمنزله ، وإن مات المُعْطَى قبل أن يقبض المُعْطَى عطيته ، فلا شيء له ، وذلك أنه أُعْطِيَ عطاءً لم يقبضه ، فإن أراد المُعْطَى أن يُمسِكها وقد أشهد عليها حينَ إعطائها ، فليس ذلك له ، وإذا قام صاحبها أخذها^(١) .

قال أبو عمر : قد تقدّم القولُ في هذا كله ، وأوضحنا فيه مذهب مالك ومذهب غيره من الفقهاء في الباب قبلَ هذا ، والذي دعانا إلى ذكره هناك قولُ أبي بكرٍ الصديق لعائشةَ فيه : لو كنتِ جدديته وحزته لكان لك ، وإنما هو اليومَ مالُ الوارث^(٢) . وقولُ عمرَ فيه أيضًا : ما بال رجالٍ ينحلون أبناءهم تُخلًا ، ثم يُمسكونها ، فإن مات ابنُ أحدهم قال : مالي بيدي . الحديث^(٣) . وهذان الحديثان أصلُ حيازة الهبة في «الموطأ» ، فلذلك^(٤) ذكرنا اختلاف العلماء في قبض الهبة وحيازتها في الباب قبلَ هذا . وذكرنا عن الشافعي والكوفيين ، أن الهبة إذا لم يقبضها الموهوب له ، فليس له مطالبة الواهب بها إن منعه إيّاها ، وذكرنا أن أكثر العلماء على ذلك . وبالله توفيقنا .

- (١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١١١ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٩٤٥) .
- (٢) تقدم في الموطأ (١٥٠٨) .
- (٣) تقدم في الموطأ (١٥٠٩) .
- (٤) في الأصل : «فكنلك» ، وفي م : «وكنلك» .

باب القضاء في الهبة^(١)

كتاب الهبة

أصل الهبة على الحقيقة لله وحده ؛ لأن حقيقة الهبة هو العطاء بغير عوض مما لا يجب ، والذي يُعطى على الحقيقة بغير عوض ولا يجب عليه ، هو الله تعالى ، ولا يتصور ذلك في آدمي ؛ لأنه مجبور^(٢) على التلقت إلى الأغراض ؛ إما في جلب منفعة ، وإما في دفع مضرة ، فلذلك كانت هبائه محمولة على القصد إلى البدلية فيها ، وقد^(٣) يكون توقع البدل من آدمي في هبته من الله ، فاسمها صدقة ، وقد^(٤) يكون على توقع البدل من آدمي ، فيبقى عليها اسمها العام ، على عادة العرب^(٥) في إطلاقها في مثله . قال الله عز وجل : ﴿ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبِّا لَيْرَبُوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرَبُّوا عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ ﴾ الآية [الروم : ٣٩] . وقد يُعطى الرجل على الثروة ، وذلك من الشريعة ، وجزى^(٦) مجزى الصدقة . روى مسلم في « صحيحه » عن النبي ﷺ ، أنه قال : « كل معروف صدقة »^(٧) . وضرب له النبي ﷺ أمثلة متعددة من الواجب والمندوب ، يأتها في موضعها ،

(١) بعده في ح ، ه : « للثواب » ، وفي ط : « للوارث » .

(٢) في ج ، م : « محمول » .

(٣ - ٢) سقط من : ج ، م .

(٤) في د : « العرف » .

(٥) أشار في حاشية (د) إلى أنه في نسخة : « جاز » .

(٦) مسلم (١٠٠٥) من حديث حذيفة .

القبس وقد تكون الهبة لصلة الرّجيم وهي من المعروف المؤجل العوض ، وقد تكون طلباً لمحض العوض من الواهب في مال الموهوب ، فأما مالك فقضى به ، وأما جمهور الفقهاء - منهم الحنفية والشافعية ، فخرّموه ؛ لأنها مباحة بشمن مجهول ، قالوا : ويجب أن تُخلَص العقود بألفاظها لأحكامها ، فإن غيّرت الألفاظ لم يَجْزِ إسقاط الشروط ، وهبة الثواب مجهولة العوض ، وذلك حرام ، مجهولة الأمر ، وذلك ^(١) لا يجوز ، مُعَقَّبَةٌ بالمنازعة ، وتلك مُزَابَنَةٌ منهى عنها بالإجماع ، محظورة بالاتفاق . وقال علماؤنا : هذا كله صحيح ، إلا أن كلَّ عَقْدٍ نَزَلَهُ الشرع مَنَزَلَتَهُ وَيَتَنَبَّه ^(٢) بشروطه ، فالبيع وأحكامه على مساقها ، والهبة على موضوعها ، وإذا وهب فصدرت الهبة وفتحها مُخْلَصٌ مِنْ جميع ما ذَكَرْتُمْ ، ولعله لا يَطْلُبُ العوض أبداً ، وربما كَرِهَ الْمُعْطَى الْمِنَّةَ ^(٣) ، فبَادَرَ بِهَا مِنْ قَبْلِ أَنْ يَسْأَلَ ، فَإِنْ سَأَلَ الْمُعْطَى مَكَافَأَةً فِيهِ ، فَالْغَالِبُ مِنَ الْخَلْقِ الْمُبَادَرَةُ لِلْمَطْلُوبِ ، وَالْمُسَامَحَةُ فِيهِ ، وَإِنْ وَقَعَ التَّنَازُعُ - وَذَلِكَ قَلِيلٌ - وَجِبَ عَلَيْهِ إِعْطَاءُ الْقِيَمَةِ فِي الْمَشْهُورِ ، وَقِيلَ : هُوَ عَلَى هَيْتِهِ حَتَّى يُرْضَى مِنْهَا . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَوْ أَرَادَ الْقِيَمَةَ لَعَرَضَهَا لِلشُّوْقِ ، وَإِنَّمَا أَرَادَ أَكْثَرَ مِنْهَا .

حديث : وقد تكون الهبة للقريب ، كما قال الثَّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ أَنَّ أَبَاهُ بِشِيرًا أَى

(١) فى م : (كذلك) .

(٢) فى م : (عينه) .

(٣) فى نسخة على حاشية د : (الهبة) .

به النبي ﷺ فقال : إني نَحَلْتُ ابني هذا غلامًا . فقال رسولُ الله ﷺ : « أَكُلُّ القيس وَلَدِكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هَذَا ؟ » . قال : لا . قال رسولُ الله ﷺ : « فَارْتَجِفْهُ » ^(١) . وَرَوَى : « فَارْتَدُّهُ » ^(٢) . وَرَوَى : « أَشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي » ^(٣) . وَرَوَى : « إِنِّي لَا أَشْهَدُ عَلَى جَوْرِ » ^(٤) . وَرَوَى أَنَّهُ قَالَ : « أَتُحِبُّ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءٌ ؟ » . قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : « فَسَوِّ بَيْنَهُمْ فِي الْعَطِيَّةِ » ^(٥) . هَذَا كُلُّهُ فِي « الصَّحِيحِ » ^(٦) . زَادَ أَبُو دَاوُدَ : « إِنْ عَلَيْهِمْ مِنَ الْحَقِّ أَنْ يَبْزُوكَ ، وَعَلَيْكَ أَنْ تَغْدِلَ بَيْنَهُمْ » ^(٧) . وَاخْتَلَفَ فِي جَوَازِ ذَلِكَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالصَّحِيحُ جَوَازُهُ عِنْدَهُ ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ : ذَلِكَ بَاطِلٌ يَجِبُ فَسْخُهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِرَدِّهِ ، وَقَالَ فِي « الصَّحِيحِ » : « لَا أَشْهَدُ عَلَى جَوْرِ » ^(٨) . وَقَالَ : « أَتُحِبُّ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءٌ ؟ » . فَعَلَّلَ بِالْعُقُوقِ ، إِلَى مَا يَدْخُلُ بَيْنَهُمْ مِنَ الشُّخْنَاءِ ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ ، وَرَدَّهُ هُوَ الصَّحِيحُ فِي الْحَكَمِ .

فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ قَالَ : « أَشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي » . قُلْنَا : هَذَا هُوَ تَأْكِيدُ التَّحْرِيمِ ؛

(١) تقدم في الموطأ (١٥٠٧) .

(٢) تقدم تخريجه ص ٥٢٤ ، ٥٢٥ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٥٢٧ ، ٥٣٣ ، ٥٣٤ .

(٤) تقدم تخريجه ص ٥٢٩ ، ٥٣٠ .

(٥) البخاري (٢٥٨٦ ، ٢٥٨٧ ، ٢٦٥٠) .

(٦) أبو داود (٣٥٤٢) .

القبس لأن أمراً لا يرضاه رسول الله ﷺ ولا يشهد به ، من ذا الذي يرضاه أو يشهد به ؟ وسائر ألفاظ الحديث نص صريح ، فلا يُردُّ بهذا المُحتمل .

وقد كان النبي ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها ^(١) . وروى البخاري أنه كان لا يُردُّ طيباً لمحبته فيه ^(٢) ، وجاء حديث وفد هوازن وقول النبي ﷺ للمسلمين في خطبته : « إن إخوانكم هؤلاء جاءوا تائبين » . إلى قوله : « فمن أحب منكم أن يطيب بذلك نفسه فليفعل ، ومن أحب أن يتقى على حفظه حتى يُعطيه إياه من أول ما يُفِيء الله علينا به فليفعل » ^(٣) .

مُفَاهَقَةٌ : لَمَّا رَأَى النَّاسُ أَنَّ عَقْدَ الْهَبَةِ تَبَرُّعٌ ^(٤) مَخْضٌ ، قَالُوا : إِنَّهُ لَضَعْفُهُ لَا يُلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ . وَإِلَيْهِ صَغَى أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ ؛ مِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَعَجَبْنَا لَهُمْ ، مِنْ أَيْ أَصْلٍ نَزَعُوا إِلَى هَذَا الْفَصْلِ ، وَالْهَبَةُ عَقْدٌ مِنَ الْعُقُودِ ، وَمَبْنَى الْعُقُودِ عَلَى الزُّومِ ، وَمَجْلُهَا الْقَوْلُ ، مِنْهُ يَكُونُ وَبِهِ يُلْزَمُ ، وَمَا الْإِنْسَانُ لَوْلَا اللِّسَانُ ؟ وَقَدْ بَيَّنَّ اللَّهُ عِزَّ وَجَلَّ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة : ١] . وَمَا بَقِيَ بَعْدَ قَوْلِ هَذَا : وَهَبْتُ . وَبَيْنَ قَوْلِ الْآخِرِ : قِيلَتْ ؟ وَالْكَفَالَةُ تَبَرُّعٌ ^(٥) بِاتِّفَاقٍ ، وَتُلْزَمُ بِالْقَوْلِ بِإِجْمَاعٍ ، فَكَيْفَ غَفَلُوا عَنْ هَذَا ؟ فَإِنْ

(١) تقدم تخريجه في ٣٧٤/١٢ ، ٣٧٥ .

(٢) البخاري (٢٥٨٢) .

(٣) البخاري (٢٥٨٣) .

(٤) في ج : « عقد تبرع » ، وفي م : « عقد » .

قيل : كذلك كنا نقول كما ذكروا لولا قول أبي بكر الصديق لعائشة : لو كنتِ القيس حُزيتيه لكان لك ، وإنما هو اليوم مالُ الوارث^(١) . فبيّن أن الهبة إنما تكون هبةً بالقَبْضِ ، وأن انفرادها عنها^(٢) مُبْطِلٌ لها . قلنا : كيف تَعَلَّقْتُمْ بهذا في مثل هذا الأصل العظيم ، وهو قول الواحد من الصحابة ، وقد قال أبو بكر : إنّ الجَدَّ أبٌ^(٣) ؟ ولم يَقُلْ بذلك الشافعي ، فقد وجب والحالة هذه أن تقول : متى ما كان الواهب صحيحاً ، ماله^(٤) لم يَتَعَلَّقْ به حقٌ لغيره ، وجب عليه أن يَفِيَّ بعقده ويُسَلِّمَ ما وهب لصاحبه ، فإذا مَرِضَ تَعَلَّقَ به حقٌ لغيره ، فلو كان عن مُعَاوِضَةٍ مَخْصِيَةٍ لَوَجِبَ التسليم ، وإذا كان عن تبرّع فحقُّ الغير إذا تَعَلَّقَ بالمالي مُنْعٍ مِنَ التبرّع ، أصله إذا تَعَلَّقَ بالمالي حقوقُ الغرماءِ . وعلى هذه النكتة نبّه الصديق حين قال : وإنما هو اليوم مالُ الوارث . فوجدنا لَرَدِّ الهبة في المرض أصلاً فَحَمَلْنَاهُ^(٥) عليه ، وَبَقِيَتِ الهبة في الصحة على أصلِ العقود وغموم الكتاب ، أَوَلَا تَرَى مسألة أن الزوجة لَمَّا تَعَلَّقَتْ بمالها حقُّ الزوج ، لم يَجُزْ لها عطيةٌ إلا بإذن زوجها ، على ما يَتَّبَعُ في « مسائل الخلاف » ؟ وقد رَوَى أبو داود والنسائي : « لا تجوز لامرأة عطيةٌ إلا بإذن زوجها »^(٦) . إلا أن يكون عِتْقًا ؛ فقد رَوَى البخاري أن ميمونة كانت لها

(١) تقدم في الموطأ (١٥٠٨) .

(٢) في ج ، م : « عنه » .

(٣) البيهقي ٢٤٦/٦ .

(٤) بعده في ج ، م : « له » .

(٥) في د : « فحملناه » .

(٦) أبو داود (٣٥٤٧) ، والنسائي (٣٧٦٦) .

القبس جارية فأعْتَقَتْهَا ، فَلَمَّا جَاءَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَيْهَا قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَشَعَزْتُ أَنِّي قَدْ
 أَعْتَقْتُ جَارِيَتِي ؟ قَالَ : «أَمَّا إِنَّكَ» لَوْ أُعْطِيَتْهَا لِأَخْوَالِكَ لَكَانَ أَعْظَمَ لِأَجْرِكَ» ^(١) .
 فَبَيَّنَ أَنَّ الصَّدَقَةَ أَفْضَلُ مِنَ الْعِتْقِ ، وَلَكِنْ مَعَ الْحَاجَةِ ، فَأَمَّا مَعَ عَدَمِ الْحَاجَةِ فَالْعِتْقُ
 أَفْضَلُ ، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ فِي «شرح الحديث» مُسْتَشْنَى مِنَ الْأَصْلِ . وَلَمَّا كَانَتِ الْهَبَةُ عَقْدًا
 لَازِمًا بِالْقَوْلِ عِنْدَنَا ، وَبِالْقَبْضِ إِجْمَاعًا ، وَوَقَعَ التَّمْلِيكُ فِيهَا ، وَكَانَ كُلُّ ذِي مِلْكٍ
 أَوْلَى بِمِلْكِهِ ، وَكَانَ كُلُّ ذِي حَقٍّ أَخْصَصَ بِحَقِّهِ - اسْتَشْنَيْتِ الشَّرِيعَةُ مِنْ ذَلِكَ مَا رَأَتْ
 أَنَّ فِيهِ مَصْلَحَةً لِلطَّائِفَتَيْنِ مِنَ الْوَاهِبِ وَالْمَوْهُوبِ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ ، فِيمَا رَوَاهُ
 عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، وَمَا رَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ عَمْرٍو أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
 قَالَ : «لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً فَيَرْجِعَ فِيهَا ، إِلَّا الْوَالِدُ» ^(٢) فِيمَا يُعْطَى وَلَدَهُ ،
 وَالْعَائِدُ فِي هَبَّتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي فَيْتِهِ» ^(٣) . فَبَيَّنَ الْمُسْتَشْنَى وَأَبْقَى سَائِرَ الْهَبَاتِ
 عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ ، وَكَانَتِ الْحِكْمَةُ فِي جَعْلِ ذَلِكَ بَيْنَ الْوَالِدِ وَالْوَلَدِ ، مَا لَهُ عَلَيْهِ
 مِنْ سُلْطَانَةِ الْإِبْجَادِ ، وَحَقُّ الْكَفَالَةِ وَالتَّزْيِيَةِ ، وَذِمَامُ الذَّبِّ عَنْهُ وَالتَّضَرُّعُ وَسِيلَةٌ ^(٤)
 رَجُوعَ مَا لَهُ إِلَيْهِ كُلُّهُ آخِرَ الْأَمْرِ ، وَإِلَى هَذَا وَقَعَتِ الْإِشَارَةُ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : «إِنَّ
 أَفْضَلَ مَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِنَّ وَلَدَ الرَّجُلِ مِنْ كَسْبِهِ» ^(٥) . وَقَلَّبَ أَبُو حَنِيفَةَ
 الْقَوْسَ رَكُوعًا ^(٦) فَقَالَ : لَا يَحِلُّ لِلْأَبِ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا وَهَبَ لَوْلَدِهِ ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ

(١) البخارى (٢٥٩٢) .

(٢) فى النسخ : « الواهب » . والمثبت من مصادر التخرىج .

(٣) سيأتى تخريجه ص ٥٧٤ ، ٥٧٥ .

(٤) فى د : « وسيلة » .

(٥) أبو داود (٣٥٢٨) ، والترمذى (١٣٥٨) ، والنسائى (٤٤٦٤) ، وابن ماجه (٢١٣٧) .

(٦) ينظر ما تقدم ص ٣٦ .

تَغْيِيرِ الْقَلْبِ وَتَوَقُّعِ الْعُقُوقِ ، وَفِي الْأَجْنَبِيِّ لَا يُيَالِي بِهِ ، إِنَّمَا مَقْصِدُهُ مَالُهُ وَكَسْبُهُ ، الْقَبْسُ فَإِنْ وَصَلَهُ وَصَلَهُ ، وَإِنْ قَطَعَهُ قَطَعَهُ . قُلْنَا : لَا رَأَى لِمَغْلُوبٍ ، أَنْتَ تَقُولُ هَذَا ، وَالنَّبِيُّ ﷺ قَدْ بَيَّنَّ حُكْمَهُ وَأَوْجَبَ الرُّجُوعَ لَهُ . فَإِنْ قَالُوا : هَذَا الْحَدِيثُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ . قُلْنَا : أَنْتُمْ تَقُولُونَ هَذَا وَلَيْسَ لَكُمْ حَدِيثٌ مِثْلُهُ ، وَصَحِيفَةُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، هِيَ نُضَارُكُمْ ^(١) ، وَخُرُوتَاعِكُمْ ^(٢) ، وَالْمَعْنَى عَلَيْكُمْ ، زَائِدًا إِلَى هَذَا فَإِنْ كُلُّ وَلَدٍ يَطْلُبُ وَالِدَهُ مَالَهُ الَّذِي لَمْ يَسْتَفِدْهُ مِنْ جِهَتِهِ ، فَيَقِفُ دُونَهُ ، لَا يُعَدُّ مِنَ الْبَرَرَةِ ، فَمَا ظَنُّكَ بِمَا ^(٣) كَانَ أَصْلُهُ مِنْ عِنْدِهِ !؟ فَإِنْ قِيلَ : فَالْحَدِيثُ الصَّحِيحُ يُعَارِضُهُ ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « الْعَائِدُ ^(٤) فِي صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْمِهِ » ^(٥) . قُلْنَا : قَدْ أَشْبَعْنَا الْقَوْلَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ فِي « مَسَائِلِ الْخِلَافِ » وَ« شَرْحِ الْآثَارِ » ، وَالْمُعْتَمَدُ الْآنَ لَكُمْ أَنَّهُ عَامٌّ مُطْلَقٌ ، وَحَدِيثُنَا خَاصٌّ مُقَيَّدٌ ، وَالْخَاصُّ يَقْضِي عَلَى الْعَامِّ بِاتِّفَاقٍ .

تَتِمِّمُ : وَقَدْ نَبَّهَ مَالِكٌ عَلَى تَكْمِلَةِ فِي هَذَا الْحَدِيثِ وَتَوْفِيَةِ لِلنَّظَرِ ، فَقَالَ : إِنْ عَطِيَّةُ الْوَالِدِ لَوْلَدِهِ مُحْتَمِلَةٌ ، فَمَا كَانَ لِلَّهِ وَيَدُلُّ عَلَيْهِ لَفْظُ الصَّدَقَةِ ، فَلَا رَجُوعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْمَعَامَلَةَ مَعَ اللَّهِ تَعَالَى لَا يَتَطَرَّقُ إِلَيْهَا فَسْخٌ مِنْ جِهَةِ الْآدَمِيِّ ، فَإِنْ تَزَوَّجَ الْوَلَدُ أَوْ إِذَا ، فَحَقُّ الزَّوْجَةِ وَالْمِذْيَانِ ^(٥) أَقْوَى مِنْ حَقِّ الْوَالِدِ . فَخَرَجَتِ الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى

(١) النضار : الخالص من جوهر التبر والحشب . التاج (ن ض ر) .

(٢) في م : « مالكم » .

(٣ - ٣) ليس في : د .

(٤) تقدم في الموطأ (٦٢٩) .

(٥) رجل مديان : الذي يقرض الناس . التاج (د ي ن) .

١٥١١ - مالك، عن داود بن الحصين، عن أبي غطفان بن طريف المري، أن عمر بن الخطاب قال: مَنْ وهب هبةً لصلةٍ رَحِمَ، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها، وَمَنْ وهب هبةً يرى أنه إنما أراد بها الثواب، فهو على هبته، يرجع فيها إذا لم يُرضَ منها.

مالك، عن داود بن الحصين، عن أبي غطفان بن طريف المري، أن عمر بن الخطاب قال: مَنْ وهب هبةً لصلةٍ رَحِمَ، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها، وَمَنْ وهب هبةً يرى أنه إنما أراد بها الثواب، فهو على هبته، يرجع فيها إذا لم يُرضَ منها^(١).

قال أبو عمر: روى سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن سالم بن عبد الله بن عمر، عن أبيه، أن عمر بن الخطاب قال: مَنْ وهب هبةً فلم يُثَبَّثْ منها، فهو أحقُّ بها^(٢).

^(٣) وعن الأعمش، عن إبراهيم، ^(٤) عن الأسود، أن عمر بن الخطاب قال: من وهب هبةً فلم يُثَبَّثْ منها، فهو أحقُّ بها^(٥).

القس عن أن تكون مرادةً بالحديث، وخصَّ الحديث في المسألة الثانية بما هو أقوى من عموميه، حسب ما يثبتاه في أصول الفقه.

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٠٥)، ورواية يحيى بن بكير (١٢/١١- مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٩٤٧). وأخرجه الشافعي ٦١/٤، والطحاوي في شرح المعاني ٨١/٤، والبيهقي ١٨٢/٦ من طريق مالك به، وعندهم جميعاً بزيادة مروان بن الحكم. (٢) أخرجه البيهقي ١٨١/٦ من طريق سفيان به.

(٣ - ٢) سقط من: ج، هـ.

(٤ - ٤) ليس في: الأصل، ط، م، والمثبت من مصدر التخريج، وما تقدم ص ٥٤٠.

قال يحيى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ
 الْهَبَةَ إِذَا تَغَيَّرَتْ عِنْدَ الْمُؤَهَّبِ لَهُ لِلثَّوَابِ بَزِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ ، فَإِنْ عَلَى
 الْمُؤَهَّبِ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ صَاحِبَهَا قِيَمَتَهَا يَوْمَ قَبْضِهَا .

الاستدكار

إِلَّا لَذِي رَحِمٌ ^(١) .

وعن أيوب ، عن ابن سيرين ، عن شريح ، قال : مَنْ أُعْطِيَ فِي صَلَاةٍ
 رَحِمٌ ، أَوْ قَرَابَةٌ ، أَوْ حَقٌّ ، أَوْ ^(٢) مَعْرُوفٌ ^(٣) ، فَعَطِيَّتُهُ جَائِزَةٌ ، وَالطَّالِبُ ^(٤)
 الْمُسْتَغْزَرُ ^(٥) يُثَابُ مِنْ هَبَّتِهِ أَوْ تَرَدُّدٍ إِلَيْهِ ^(٦) .

قال مالكٌ : الْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ الْهَبَةَ إِذَا تَغَيَّرَتْ عِنْدَ الْمُؤَهَّبِ لَهُ لِلثَّوَابِ بَزِيَادَةٍ
 أَوْ نُقْصَانٍ ، فَإِنْ عَلَى الْمُؤَهَّبِ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ صَاحِبَهَا قِيَمَتَهَا يَوْمَ قَبْضِهَا .
 قال أبو عمر : نَذَكَّرُ فِي هَذَا الْبَابِ أَقَاوِيلَ الْفُقَهَاءِ فِي الْهَبَةِ لِلثَّوَابِ ،
 وَقَدْ أَرَجَأْتُ الْقَوْلَ فِي الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ لَذِي رَحِمٍ وَغَيْرِهِ إِلَى بَابِ الْإِعْتَصَارِ
 فِي الصَّدَقَةِ بَعْدَ هَذَا ^(٧) . إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

القبس

(١) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٨١/٤ من طريق الأعمش به .

(٢) ليس فى : الأصل ، ط .

(٣) فى ح ، هـ : « معروف » .

(٤) فى م ، ومصادر التخرىج : « الجانب » .

(٥) فى ح ، هـ : « المستعز » ، وفى م : « المستغز » . والمستغز : هو الذى يطلب أكثر مما يُعطى . ينظر
 النهاية ٣/٣٦٥ .

(٦) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٨٣/٤ ، ووکیع فى أخبار القضاة ٣٥٧/٢ من طريق سفيان به .

(٧) سيأتى ص ٥٧٣ - ٥٧٧ .

قال أبو عمر: مذهب مالك في الهبة للشواب أنها جائزة غير مردودة، إذا قبضها الموهوب له كان للواهب^(١) مطالبته بالشواب منها، ذا رحم منه كان أو غيره، إلا أن يكون فقيراً يرى أنه أراد بها الصدقة عليه، فلا ثواب فيها^(٢) حينئذ، والموهوب له مخير في ردّها أو إعطاء العوض منها، هذا ما لم تتغيّر عنده بزيادة أو نقصان، فإن تغيّرت عنده بزيادة أو نقصان، كان للواهب قيمتها يوم قبضها الموهوب له.

وكان إسحاق بن راهوية يذهب في ذلك إلى قول مالك.

وروي عن عمر، وعلي، وفضالة بن عبيد، جواز الهبة للشواب^(٣). وأما الشافعي، فالهبة للشواب عنده باطل مردودة ليست بشيء. وهو قول أبي ثور، وداود؛ لأنها معاوضة على مجهول غير مذكور، وذلك بيع لا يجوز.

وأما أبو حنيفة وأصحابه، فالهبة للشواب عندهم جائزة، على نحو ما ذهب إليه مالك في ذلك، وإن زادت عند الموهوب له، أو نقصت، أو هلك، لم يكن للواهب فيها رجوع إن كانت لذي رحم؛ لأنها حينئذ صلة خالصة له. وهو قول الثوري.

(١) في الأصل، م: « عليه ».

(٢) في الأصل: « الموهوب ».

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٥٢٦، ١٦٥٢٨)، والمحلى ٨٩/١٠، ٩٠.

وجملة قول الكوفيين في الهبة للثواب، أن كل هبة وقعت على شرط عوض، فهي والعوض منها على حكم الهبة، لا تصح ما لم تُقبض، ويمنع كل واحد منهما صاحبه إن شاء، فإن مضت وقُبض العوض منها، فهي كالبيع، ويرد كل واحد منهما ما وجد فيه العيب من ذلك إن شاء.

وقال أحمد بن حنبل: ليس لأحد رجوع ولا ثواب في هبة ولا هدية؛ لقول رسول الله ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه». وهو قول داود وأهل الظاهر.

حدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثني الحُسنِي، قال: حدثنا «ابن أبي عمر»^(١)، قال: حدثني سفيان، عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «ليس لنا»^(٢) مثل السوء؛ العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه»^(٣).

(١ - ١) في الأصل، م: «ابن عمر».

(٢) في ح، ه، م: «فمنه».

(٣) أخرجه الحميدى (٥٣٠) عن سفيان بن عيينة به، وأخرجه أحمد ٣/٣٦٦ (١٨٧٢)، والبخارى (٢٦٢٢)، وفي الأدب المفرد (٤١٧)، والترمذى (١٢٩٨)، والنسائى (٣٧٠١) من طريق أيوب به.

الاعتصارُ في الصدقةِ

١٥١٢ - قال يحيى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : الْأَمْرُ عِنْدَنَا الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ ، أَنْ كُلُّ مَنْ تَصَدَّقَ عَلَى ابْنِهِ بِصَدَقَةٍ قَبَضَهَا الْابْنُ ، أَوْ كَانَ فِي حَجَرِ أَبِيهِ ، فَأَشْهَدَ لَهُ عَلَى صَدَقَتِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُرْجَعُ فِي شَيْءٍ مِنَ الصَّدَقَةِ .

قال : وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِيمَنْ نَحُلْ وَلَدَهُ نُحْلًا ، أَوْ أَعْطَاهُ عَطَاءً لَيْسَ بِصَدَقَةٍ ، أَنْ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ ذَلِكَ ، مَا لَمْ يَسْتَحْدِثِ الْوَلَدُ دَيْنًا يُدَايِنُهُ النَّاسُ بِهِ ، وَيَأْمُنُونَهُ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ الْعَطَاءِ الَّذِي أَعْطَاهُ أَبُوهُ ، فَلَيْسَ لِأَبِيهِ أَنْ يَعْتَصِرَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا ، بَعْدَ أَنْ تَكُونَ عَلَيْهِ الدُّيُونُ .

بابُ الاعتصارِ في الصدقةِ

قال مالكٌ : الْأَمْرُ عِنْدَنَا الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ ، أَنْ كُلُّ مَنْ تَصَدَّقَ عَلَى ابْنِهِ بِصَدَقَةٍ قَبَضَهَا الْابْنُ ، أَوْ كَانَ فِي حَجَرِ أَبِيهِ ، فَأَشْهَدَ لَهُ عَلَى صَدَقَتِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُرْجَعُ فِي شَيْءٍ مِنَ الصَّدَقَةِ .

قال مالكٌ : الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِيمَنْ نَحُلْ وَلَدَهُ نُحْلًا ، أَوْ أَعْطَاهُ عَطَاءً لَيْسَ بِصَدَقَةٍ ، أَنَّ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ ذَلِكَ ، مَا لَمْ يَسْتَحْدِثِ الْوَلَدُ دَيْنًا يُدَايِنُهُ

قال مالك : أو يُعطى الرجل ابنته أو ابنه المال ، فتَنكِحُ المرأةُ ^{الموطأ} الرجلَ ، إنما تنكِحُه لِغناه ، وللمالِ الذى أعطاه أبوه ، فيريدُ أن يَعْتَصِرَ ذلك الأبُ ، أو يَتَزَوَّجَ الرجلُ المرأةَ قد نَحَلها أبوها النُّحْلَ ، إنما يَتَزَوَّجُها وَيَرْفَعُ فى صَدَاقِها لَغناها ومالِها وما أعطَها أبوها ، ثم يقولُ الأبُ : أنا أَعْتَصِرُ ذلك . فليس له أن يَعْتَصِرَ من ابنه ولا من ابنته شيئاً من ذلك ، إذا كان على ما وصفتُ .

الناسُ به ويأمنونه عليه ، من أجلِ ذلك العطاءِ الذى أعطاه أبوه ، وليس لأبيه ^{الاستذكار} أن يَعْتَصِرَ من ذلك شيئاً ، بعد أن تكونَ عليه الديونُ .

قال مالك : أو يعطى الرجل ابنته أو ابنه ، فتَنكِحُ المرأةُ الرجلَ ، إنما تَنكِحُه لِغناه وللمالِ الذى أعطاه أبوه ، فيريدُ أن يَعْتَصِرَ ذلك الأبُ ، أو يَتَزَوَّجَ الرجلُ المرأةَ قد نَحَلها أبوها النُّحْلَ ، إنما يَتَزَوَّجُها وَيَرْفَعُ فى صَدَاقِها لَغناها ومالِها وما أعطَها أبوها ، ثم يقولُ الأبُ : أنا أَعْتَصِرُ ذلك . فليس له أن يَعْتَصِرَ من ابنه ولا من ابنته شيئاً من ذلك ، إذا كان على ما وصفتُ ^(١) .

قال أبو عمر : قد قلنا : إن الاعتصارَ عندَ أهلِ المدينةِ هو الرجوعُ فى الهبةِ والعطيّةِ ، ولا أعلمُ خلافاً بينَ العلماءِ أن الصدقةَ لا رجوعَ فيها

..... القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٢/١١ و - مخطوط) ، ورواية أبى مصعب (٢٩٥٠ - ٢٩٥٢) .

الاستدكار للمتصدق بها ، وكل ما أُريدَ به من الهبات وجهُ الله تعالى فإنه يجري مجرى الصدقة في تحريم الرجوع فيها . وأما الهبات إذا لم يُقَل الواهب فيها : لله . ولا أراد بهيته معنى الصدقة المُخرَجة لله عزَّ وجلَّ ، فإن العلماء اختلفوا في ذلك اختلافاً كثيراً ؛ فمذهب مالك فيما ذكره في « موطئه » على ما أوردناه ؛ من تخصيص ترك رجوع الأب في هبته لولده ، إذا نكحت الابنة ، أو استدان الابن ، ونحو ذلك على ما تقدّم وصفه . وأما الشافعي ، فليس لأحد عنده أن يرجع في هبته إلا الوالد ، ثم وقف عن ذلك ، فقال : لو اتصل حديث طاوس : « لا يحلّ لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد » . لقلْتُ به ، ولم أزد^(١) واهباً غيره ، وهب لمن^(٢) يستثيب منه ، أو لمن لا يستثيب منه .

قال أبو عمر : قد وصل حديث طاوس حسين المعلم ، وهو ثقة ليس به بأس .

أخبرنا عبد الله بن محمد ، قال : حدثنا محمد بن بكر ، قال : حدثنا أبو داود ، قال : حدثنا مسدد ، قال : حدثنا يزيد بن زريع ، قال : حدثنا حسين المعلم ، عن عمرو بن شعيب ، عن طاوس ، عن ابن عمر وابن

(١) في ح ، ط : «أرد» .

(٢) في ح ، هـ : «من» .

عباس، أن النبي ﷺ قال: « لا يحلُّ لأحد أن يُعطى عطيةً أو يهب هبةً ثم يرجع فيها، إلا الوالد فيما يُعطى ولده، ومثلُ الذي يعطى العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه »^(١).

قال أبو عمر: أما قوله ﷺ: « العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ». فلا خلاف بين أهل العلم في صحة إسناده.

ومن أحسن أسانيده حديثُ شعبة، عن قتادة، عن سعيد بن المسيب، عن ابن عباس^(٢).

وأما قوله ﷺ: « لا يحلُّ لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد ». فليس يتصل إسناده إلا من حديث حسين المعلم، كما وصفت لك. وبه قال أبو ثور. وقال أبو حنيفة وأصحابه: كلُّ من وهب هبةً لذي رحم محرمة؛ كالأخ، والأخت،^(٣) وابن الإخوة^(٤) والأخوات، وكذلك الأعمام والعمات، والأخوال والخالات، والآباء وإن علوا، والبنون وإن سفلوا، وكلُّ من لا

- (١) أبو داود (٣٥٣٩). وأخرجه أحمد ٢٦/٤ (٢١١٩)، وأبو يعلى (٢٧١٧) من طريق يزيد ابن زريع به، وأخرجه أحمد ٢٧/٤ (٢١٢٠)، وابن ماجه (٢٣٧٧)، والترمذي (١٢٩٩)، (٢١٣٢)، والنسائي (٣٦٩٢، ٣٧٠٥) من طريق حسين المعلم به.
- (٢) أخرجه أحمد ٣٢١/٤ (٢٥٣٠)، والبخاري (٢٦٢١)، ومسلم (٧/١٦٢٢)، وأبو داود (٣٥٣٨)، وابن ماجه (٢٣٨٥)، والنسائي (٣٦٩٨، ٣٦٩٩) من طريق شعبة به.
- (٣ - ٣) في الأصل، ط: «وابن الأخت»، وفي ح: «والإخوة».

الاستدكار يحل له نكاحها، لو^(١) كانت امرأة من جهة النسب والصهر، وكذلك الزوجان إن وهب أحدهما لصاحبه، لم يكن للواهب لهم^(٢) أن يرجع في هبته، كما ليس للمتصدق أن يرجع في شيء من صدقته. فإن وهب لغير هؤلاء، فله الرجوع في هبته، ما لم تزد في بدنها أو يزيد فيها الموهوب له، وما لم يمت واحد منهما، وما لم تخرج الهبة من ملك الموهوب له إلى ملك غيره، وما لم يعوض الموهوب له الواهب عوضاً يقبله ويقبضه منه، فأى هذه الأشياء^(٣) كانت فلا رجوع^(٤) في الهبة معه، كما لا يرجع في الصدقة، ولا فيما وهب لذي رحم محرمة منه، ولا فيما وهب أحد الزوجين لصاحبه، وإذا لم تكن هذه الأشياء والشروط التي ذكرنا، والأوصاف التي وصفنا، كان للواهب الرجوع في الهبة، ولا ترجع إليه إلا بحكم الحاكم له بها، أو تسليم من الموهوب له. هذا كله قول أبي حنيفة وأصحابه فيما ذكره الطحاوي عنهم في «مختصره».

وحججهم في ذلك الحديث عن عمر رضي الله عنه من رواية مالك وغيره، عن داود بن الحصين، عن أبي غطفان، عن مروان، عن عمر، أنه

(١) في الأصل، م: فأره.

(٢) في الأصل، م: منهم.

(٣ - ٣) في ح، ه: «كان فالرجوع».

قال : مَنْ وَهَبَ هَبَةً لصلَةِ رَحِمٍ أَوْ عَلَى وَجْهِ الصَّدَقَةِ ^(١) . فَسَوَّى بَيْنَ الْهَبَةِ
لِذِي الرَّحِمِ وَبَيْنَ الصَّدَقَةِ .

وَرَوَى الْأَسْوَدُ ، عَنْ عَمْرِو مِثْلَهُ فَيَمَنُ وَهَبَ لصلَةِ رَحِمٍ أَوْ
قَرَابَةٍ ^(٢) .

وَلَيْسَ فِي حَدِيثِ عَمْرِو ذِكْرُ الزَّوْجَيْنِ ، وَلَا فَرْقٌ بَيْنَ الرَّحِمِ الْمَحْرُومَةِ
وغيرِ الْمَحْرُومَةِ ، كَمَا فَعَلَ الْكُوفِيُّونَ .

وَالْأَصْلُ عِنْدِي الَّذِي تَلَزَمَ الْحُجَّةُ بِهِ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَحَدِ الرَّجُوعِ فِي
هَبِيَّتِهِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « الْعَائِدُ فِي هَبِيَّتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ » ^(٣) . إِلَّا أَنْ
تَثْبُتَ سُنَّةٌ ^(٤) تُخَصُّ هَذِهِ الْجُمْلَةَ ، أَوْ يَتَّفِقَ عَلَى مَعْنَى مِنْ ذَلِكَ عُلَمَاءُ الْأُمَّةِ .
وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

(١) تقدم في الموطأ (١٥١١) .

(٢) تقدم تخريجه ص ٥٤٠ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٥٧٥ .

(٤) في ح ، هـ : « هبة » .

القضاء في العُمري

١٥١٣ - مالك، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، عن جابر بن عبد الله الأنصاري، أن رسول الله ﷺ قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمَرَى لَهُ وَلَعَقِيهِ، فَإِنِهَا لِلَّذِي يُعْطَاهَا، لَا تَرْجِعْ إِلَى الَّذِي أُعْطَاهَا أَبَدًا». لَأَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ.

التمهيد

مالك^(٥)، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، عن جابر بن عبد الله، أن رسول الله ﷺ قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمَرَى لَهُ وَلَعَقِيهِ، فَإِنِهَا لِلَّذِي أُعْطِيَهَا، لَا تَرْجِعْ إِلَى الَّذِي أُعْطَاهَا». لَأَنَّهُ أُعْطِيَ

القبس

القضاء في العُمري

رَوَى مَالِكٌ وَغَيْرُهُ مِنَ الْأَثَمَةِ بِاتِّفَاقٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أُعْمِرَ عُمَرَى لَهُ وَلَعَقِيهِ، فَإِنِهَا لِلَّذِي يُعْطَاهَا، لَا تَرْجِعْ إِلَى الَّذِي أُعْطَاهَا» - زَادَ مَالِكٌ: «أَبَدًا» - لَأَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ. قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَكَثِيرٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ: مَنْ أُعْمِرَ عُمَرَى رَجُلًا، كَانَ ذَلِكَ لَهُ حَيَاتِهِ، فَإِذَا مَاتَ رَجَعَتْ إِلَى الَّذِي أُعْطَاهَا، أَوْ إِلَى أَحَقِّ النَّاسِ بِمِيرَاثِهِ يَوْمَ مَاتَ، وَتَرَكَبَ عَلَيْهِ التَّوْرِيثُ، فَإِنْ أُعْمِرَهُ وَعَقِيَهُ، فَإِنِهَا مِلْكٌ مَخْصُصٌ لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أُعْطَاهَا أَبَدًا، كَمَا لَوْ وَهَبَ أَوْ بَاعَ، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ مَالِكٍ فِي «الْمَوْطَأِ». وَالْقَوْلُ

(٥) من هنا إلى آخر شرح هذا الحديث لا توجد لدينا نسخ خطية سوى النسخة المطبوعة.

عطاء وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ^(١) .

هكذا هو هذا الحديثُ عِنْدَ كُلِّ الرُّوَاةِ عَنِ مَالِكٍ . وَرَوَاهُ مَعْمَرٌ ، عَنِ الزَّهْرِيِّ ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : إِنَّمَا الْعُمَرَى الَّتِي أَجَازَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقُولَ : هِيَ لَكَ وَلِعَقِيبِكَ . فَأَمَّا إِذَا

الثاني - وهو المشهورُ اليومَ عِنْدَ النَّاسِ - أَنَّهُ إِذَا انْقَطَعَ الْعَقِبُ رَجَعَتْ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ بِالْمُعْمَرِ . وَقَالَ سَائِرُ الْفُقَهَاءِ : تَرْجِعُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ كَسَائِرِ الْمَوَارِيثِ . وَتَعَلَّقُوا بِظَاهِرِ الْحَدِيثِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ : « لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا » . وَلَا سَيِّمًا بِزِيَادَةِ مَالِكٍ فِي قَوْلِهِ : « أَبَدًا » . وَهَذَا قَطَعَ مُحَضُّ ، وَقَدْ تَكَلَّمَ الْعُلَمَاءُ عَلَى ذَلِكَ دَلِيلًا وَسُؤَالًا وَجَوَابًا . وَهَذَا نَحْنُ نُبْرِزُ لَكُمْ نُكْتَةً^(٢) مَجْلُوءَةً فِي مَنَاصِبِ الْبَيَانِ ، فَتَقُولُ : الْعُمَرَى فُعْلَى ؛ مِنَ الْعُمَرِ ، إِمَّا عُمُرُ الْمُعْطَى وَإِمَّا عُمُرُ الْمُعْطَى . فَقَدْ يَقُولُ : أَعْطَيْتُكَ مَدَى عُمُرِكَ ، أَوْ عُمُرِي ، أَوْ عُمُرَ عَقِيبِي . أَوْ يَقُولُ : أَعْطَيْتُكَ عُمُرَكَ أَوْ عَقِيبَكَ وَعُمُرَهُمْ . وَقَدْ اتَّفَقْنَا عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْحُكْمُ مُعَلَّقًا بِعُمُرِ الْمُعْطَى ، لَمَّا كَانَ تَمْلِيكًا مَخْصُصًا ، فَكَذَلِكَ فِي عُمُرِ الْمُعْطَى ، وَتَخْرِيزُهُ عَلَى صِيغِ الْقِيَاسِ : حُكْمُ مُعَلَّقٍ بِأَحَدِ الْعُمَرَيْنِ^(٣) ، فَلَمْ يَكُنْ عَلَى التَّأْيِيدِ أَصْلُهُ الثَّانِي ، وَهَذَا الْفَقْهُ صَحِيحٌ يَكْشِفُ حَقِيقَةَ الْحَدِيثِ ، وَيُبَيِّنُ لَكُمْ مَقْصِدَ الرَّسُولِ ﷺ فِي بَيَانِ الْحُكْمِ ، وَذَلِكَ أَنَّ الْعُمَرَى نِصْفُ هَيْبَةٍ ، إِذِ الْهَيْبَةُ يَكُونُ لَهَا مَحِلُّانُ ؛ مِلْكُ الرِّقَبَةِ وَمِلْكُ الْمَنَافِعِ ،

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨١١) ، ورواية يحيى بن بكير (١٢/١١) - مخطوط ، ورواية أبي مصعب (٢٩٥٣) . وأخرجه مسلم (٢٠/١٦٢٥) ، وأبو داود (٣٥٥٣) ، والترمذي (١٣٥٠) ، والنسائي (٣٧٤٨) من طريق مالك به .

(٢) بعده في ج ، م : « مجهولة » .

(٣) في د : « المعمرين » .

التمهيد قال : هي لك ما عِشْتَ . فَإِنَّهَا تَزْجَعُ إِلَى صَاحِبِهَا . قال معمرٌ : وكان الزهرى يُفْتَى بِذَلِكَ ^(١) .

قال محمد بن يحيى الذُّهْلِيُّ فى حديثِ معمرٍ هذا : إِنَّمَا مُنْتَهَاهَا إِلَى قَوْلِهِ : هِيَ لَكَ وَلِعَقِيبِكَ . وما بعده عندنا من كلامِ الزهرى . قال : وما رواه أبو الزبير ، عن جابر ^(٢) ، يُوهِنُ حديثَ معمرٍ هذا . قال : وقد رواه ابنُ أبى ذئبٍ ، ومالكٌ ، وابنُ أخى الزهرى ^(٣) ، وليثٌ ^(٤) ، على خلافٍ ما رواه

القيس وقد يَجْتَمِعَانِ لِلشَّخْصِ الْوَاحِدِ بِأَنْ يُطْلَقَ الْهَبَةُ إطلاَقًا ، وقد يَنْفَرْدَانِ فِيُعْطِيهِ الْمَنْفَعَةُ دُونَ الرِّقْبَةِ ، وهى الْعَقْرَى ، فإنه لو قال : أَسْكَتْكَ هَذِهِ الدَّارُ وَعَقِيبُكَ . لكانَ تَضْرِيحًا بِهَيْئَةِ الْمَنَافِعِ ، وكذلك : عَمَرْتُكَ . وقد تُجْعَلُ الرِّقْبَةُ لِشَّخْصٍ وَالْمَنْفَعَةُ لِآخَرَ ، فيقولُ : أَعَمَرْتُكَ وَعَقِيبُكَ هَذِهِ الدَّارُ ، وجَعَلْتُ رِقْبَتَهَا لِفُلَانٍ وَعَقِيبَهُ . فإذا كانت تَنْفَصِلُ فى أنواعِها اسْمًا وَحَقِيقَةً وَحُكْمًا ، فكيف تُجْعَلُ بَاتًا وَاحِدًا ؟ وقد تَبَيَّنَ بِذَلِكَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَرَادَ : مَنْ وَهَبَ مَنَافِعَ دَارٍ - مثلاً - لِرَجُلٍ وَلِعَقِيبِهِ ، فإنه لا تَزْجَعُ إِلَيْهِ إِذَا مَاتَ ذَلِكَ الرَّجُلُ الْمُعْمَرُ ؛ لِأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِثُ . يُرِيدُ أَنَّ الْمَنَافِعَ قَدْ اسْتَحَقَّهَا الْعَقِيبُ مِنْ بَعْدِ مَوْتِهِمْ ، فكيف تَزْجَعُ إِلَى الَّذِى أَعْطَاهَا حَتَّى يَنْقَرِضَ جَمِيعُهُمْ ؟ وَأَمَّا مَسْأَلَةُ الرُّقْبَى فَهِيَ مَخَاطَرَةٌ دَاخِلَةٌ فِي الْقَرَرِ ، خَارِجَةٌ عَنِ الْمَعْرُوفِ ، وَيَبْأُهَا فِي مَوْضِعِهَا .

(١) أخرجه أحمد ٣٥/٢٢ (١٤١٣١) ، ومسلم (٢٠/١٦٢٥) ، وأبو داود (٣٥٥٥) من طريق معمر به .

(٢) سيأتى تخريجه ص ٥٩٠ ، ٥٩١ ، ٥٩٣ .

(٣) أخرجه أحمد ١٥٦/٢٣ (١٤٨٧١) من طريق ابن أخى الزهرى به .

(٤) سيأتى تخريجه ص ٥٨٢ .

قال أبو عمر: أمّا رواية ابن أبي ذئب، فرواه في « موطئه »، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة، عن جابر، عن النبي ﷺ، أنه قضى فيمن أعمّر عُمرى له ولعقبه، فهي له بثلة^(١)، لا يجوز للمُعطي فيها شرط ولا مثنوية^(٢). قال أبو سلمة: لأنه أعطى عطاءً وقعت فيه المواريث، فقطعت المواريث شرطه^(٣).

وهذا خلاف ما قاله الذّهلي، وقد جَوّده ابن أبي ذئب، فبيّن فيه موضع الرفع، وجعل سائرته من قول أبي سلمة لا من قول الزهري. ورواه الأوزاعي،^(٤) قال: حدّثني الزهري، قال: حدّثني أبو سلمة، قال: حدّثني جابر، عن النبي ﷺ قال: « العُمري لمن أعمّرها؛ هي له ولعقبه ». هكذا « حدّث به » الوليد بن مسلم وغيره عنه^(٥).

- (١) بثلة؛ أي: عطية ماضية غير راجعة إلى الواهب. صحيح مسلم بشرح النووي ٧١/١١.
- (٢) مثنوية: استثناء. اللسان (ث ن ي).
- (٣) أخرجه الطيالسي (١٧٩٥)، ومسلم (٢٤/١٦٢٥)، والنسائي (٣٧٥٠)، والبيهقي ١٧٢/٦ من طريق ابن أبي ذئب به.
- (٤ - ٤) سقط من: م. والمثبت موافق لما في مصادر التخريج، وينظر الاستذكار ٣٢٤/٢٢ من النسخة المطبوعة، وتهذيب الكمال ٣٠٧/١٧، ٤١٩/٢٦.
- (٥ - ٥) في م: « حدّثناه ». والمثبت يقتضيه السياق.
- (٦) أخرجه أبو داود (٣٥٥٢)، والنسائي (٣٧٤٤، ٣٧٤٥)، وابن حبان (٥١٣٥)، =

ورواه الليث ، عن ابن شهاب بإسناده قال : « مَنْ أَعْمَرَ رَجُلًا عُمَرَى لَهُ وَلَعَقِيهِ ، فَقَدْ قَطَعَ قَوْلُهُ حَقَّهُ فِيهَا ، وَهِيَ لِمَنْ أَعْمَرَهَا وَلَعَقِيهِ » .

حَدَّثَنَا بِحَدِيثِ اللَّيْثِ ، أَحْمَدُ بْنُ قَاسِمٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْحَارِثُ بْنُ أَبِي أُسَامَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو النَّضْرِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا اللَّيْثُ بْنُ سَعِيدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي الزُّهْرِيُّ ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ ، عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ . فَذَكَرَهُ حَرْفًا بِحَرْفٍ ^(١) .

قال أبو عمر : فهذا ما في حديث ابن شهاب ، والمعنى في ذلك مُتَقَارِبٌ يَشُدُّ بَعْضُهُ بَعْضًا ، لَكِنْ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ لَمْ يَقُلْ بِظَاهِرِ هَذَا الْحَدِيثِ ؛ لِمَا رَوَاهُ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ ، أَنَّهُ سَمِعَ مَكْحُولًا الدَّمَشَقِيُّ يَسْأَلُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَنِ الْعُمَرَى وَمَا يَقُولُ النَّاسُ فِيهَا ، فَقَالَ الْقَاسِمُ : مَا أَذْرَكْتُ النَّاسَ إِلَّا عَلَى شُرُوطِهِمْ فِي أَمْوَالِهِمْ وَفِيمَا أُعْطُوا ^(٢) . وَالْقَاسِمُ قَدْ أَذْرَكَ جَمَاعَةً مِنَ الصَّحَابَةِ وَكِبَارِ التَّابِعِينَ . وَقَالَ مَالِكٌ : الْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ الْعُمَرَى تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْمَرَهَا إِذَا لَمْ يَقُلْ :

= والبيهقي ١٧٣/٦ من طريق الوليد به .

(١) أخرجه أبو عوانة (٥٧١٠) من طريق أبي النضر به ، وأخرجه مسلم (٢١/١٦٢٥) ، وابن

ماجه (٢٣٨٠) ، والنسائي (٣٧٤٧) من طريق الليث به .

(٢) سيأتي في الموطأ (١٥١٤) .

لك ولعقبك^(١). إذا مات المَعْمَرُ، وكذلك إذا قال: هي لك ولعقبك. ترجع التمهيد إلى صاحبها أيضًا بعد انقراض عَقِبِ الْمُعْمَرِ؛ لأنه على شرطه في عَقِبِ الْمُعْمَرِ، كما هو على شرطه في المَعْمَرِ. ورَبَّتُهَا عِنْدَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ عَلَى مَلِكٍ صَاحِبِهَا أَبَدًا، تَرْجِعُ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ حَيًّا، أَوْ إِلَى وَرَثَتِهِ بَعْدَهُ، وَضَمَانُهَا مِنْهُمْ. وَلَا يَمْلِكُ الْمُعْمَرُ^(٢) بلفظِ الْعُمَرَى وَالْإِعْمَارِ عِنْدَ مَالِكٍ رَقَبَةً شَيْءٍ مِنَ الْعَطَايَا، وَإِنَّمَا هِيَ^(٣) عِنْدَهُ كَلْفِظِ الشُّكْنَى وَالْإِسْكَانِ سَوَاءً، لَا يَمْلِكُ بِذَلِكَ إِلَّا الْمَنَافِعَ دُونَ الرِّقَابِ، وَهِيَ أَلْفَاظٌ عِنْدَهُمْ لَا تُمْلِكُ بِهَا الرِّقَابُ، وَإِنَّمَا تُمْلِكُ بِهَا الْمَنَافِعُ؛ مِنْهَا الْعُمَرَى، وَالشُّكْنَى، وَالْعَارِيَّةُ، وَالْإِطْرَاقُ^(٤)، وَالْمُنْحَةُ^(٥)، وَالْإِخْبَالُ^(٦)، وَالْإِفْقَارُ^(٧)، وَمَا كَانَ مِثْلَهَا. قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ الْحَزْرِيُّ: سَمِعْتُ ابْنَ الْأَعْرَابِيِّ يَقُولُ: لَمْ تَخْتَلِفِ الْعَرَبُ

- (١) الموطأ عقب الأثر (١٥١٤).
- (٢) سقط من: م، والمثبت مما سيأتى ص ٥٩٧.
- (٣) سقط من: م.
- (٤) الإطراق من: أطرق فلانا فحله، إذا أعاره إياه ليضرب في إبله. التاج (ط ر ق).
- (٥) المنحة: هي أن يمنح الرجل أخاه ناقة أو شاة فيحتلبها عاما أو أقل أو أكثر ثم يردّها. غريب الحديث لأبي عبيد ٢٩٣/١.
- (٦) في م: «الإخبال». والإخبال: أن يعطى الرجل الرجل البعير أو الناقة ليركبها فيجتز وبرها وينتفع بها ثم يردّها. غريب الحديث لأبي عبيد ٢٩٤/١.
- (٧) الإفقار: أن يعطى الرجل الرجل دابته فيركبها ما أحب في سفر أو حضر ثم يردّها عليه. غريب الحديث لأبي عبيد ٢٩٣/١.

التعهد في أن هذه الأسماء على مِثْلِكَ أربابها ، ومتنايفها لمن جعلت له العُمري ،
والزُّفَى^(١) ، والإفْقَار ، والإخْبَال^(٢) ، والعَرِيَّة ، والشُّكْنَى ، والإطْرَاق . ومِمَّا
احتجَّ به أصحابُ مالِك فيما ذهبوا إليه من ردِّ حديثِ جابر هذا أن^(٣) قالوا :
هو حديثٌ منسوخٌ ، ولم يَضَحْبه العملُ . وقال بعضهم : لعلَّ حامِلَه وهَم .
ومثلُ هذا من القول لا تُعْتَرَضُ به الأحاديثُ الثابتةُ عندَ أحدٍ من العلماء ، إلا
بأن يَبَيِّنَ النَّسْخُ بما لا مَدْفَعُ فيه .

ومِمَّا احتجُّوا به أيضًا ما رواه ابنُ القاسم وغيره ، عن مالِك ، قال :
رَأَيْتُ مُحَمَّدًا وَعَبْدَ اللَّهِ ابْنِي أَبِي بَكْرٍ بَيْنَ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ،
فَسَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ يُعَاتِبُ مُحَمَّدًا - وَمُحَمَّدٌ يَوْمَئِذٍ قَاضٍ - وَيَقُولُ لَهُ : مَا
لَكَ لَا تَقْضِي بِالْحَدِيثِ الَّذِي جَاءَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الْعُمَرَى ؛
حَدِيثُ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنْ جَابِرٍ ؟ فَيَقُولُ لَهُ
مُحَمَّدٌ : يَا أَخِي ، لَمْ أَجِدِ النَّاسَ عَلَى هَذَا ، وَأَبَاهُ النَّاسُ .^(٤) فَجَعَلَ عَبْدُ اللَّهِ
يُكَلِّمُهُ وَمُحَمَّدٌ يَأْتَاهُ . قَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ عَلَيْهِ الْعَمَلُ ، وَلَوْ دِدْتُ أَنَّهُ^(٥) مُجِي .

(١) الزُّفَى : أن يقول الرجل للرجل : إن مت قبلي رجعت إلى وإن مت قبلك فهي لك . غريب
الحديث لأبي عبيد ٧٧/٢ .

(٢) في م : « الإخبال » .

(٣) في م : « بأن » .

(٤ - ٥) في م : « فهو » . والمثبت من الاستدكار ٣١٩/٢٢ من النسخة المطبوعة .

(٥) في م : « أني » .

ومن أحسن ما احتجوا به أن قالوا : يملك المُمْعِرُ المِعْطَى ثابتٌ بإجماع التمهيد
 قبل أن يُحدِثَ المُمْعِرُ ، فلما أ حَدَّثَهَا اِخْتَلَفَ العُلَمَاءُ ؛ فقال بعضهم : قد
 أزال لفظه ذلك مِلْكُهُ عن رَقَبَةٍ ما أَعَمَّرَهُ . وقال بعضهم : لم يَزُلْ مِلْكُهُ عن
 رَقَبَةٍ مَالِهِ بهذا اللفظ . والواجبُ بِحَقِّ النَظَرِ ألا يَزُولَ مِلْكُهُ إلا بَيِّقِينَ ، وهو
 الإجماع ؛ لأنَّ الاختلافَ لا يَبْثُثُ به يَقِينٌ ، وقد ثَبَتَ أَنَّ الأَعْمَالَ
 بِالنِّيَّاتِ ^(١) ، وهذا الرجلُ لم يَثُرْ بَلْفَظِهِ ذلك إخراجَ شيءٍ عن مِلْكِهِ ، وقد
 اشْتَرَطَ فِيهِ شَرْطًا ، فهو على شَرْطِهِ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : «المسلمونَ
 على شُرُوطِهِمْ» ^(٢) .

قال أبو عمر : نحنُ نذكرُ اختلافَ الفقهاءِ في هذا البابِ على شَرْطِنَا
 في هذا الكتابِ ، لَنُبَيِّنَ بِذَلِكَ مَوْضِعَ الصَّوَابِ . وباللهِ التوفيقُ . فأما مالُكُ
 رحمه الله ، فقد ذَكَرْنَا أَنَّ العُمَرَى والسُّكْنَى عِنْدَهُ سَوَاءٌ . وهو قولُ اللَّيْثِ ،
 وقولُ القاسمِ بنِ مُحَمَّدٍ ، ويزيدُ بنِ قُسَيْطٍ .

قال مالُكُ : فإذا أَعَمَّرَهُ حَيَاتَهُ ، وأَسَكَّنَهُ حَيَاتَهُ ، فهو شيءٌ واحدٌ ، فإن
 أَرَادَ المُمْعِرُ أَنْ يُكْرِيهَا ، فإنه يُكْرِيهَا قَلِيلًا قَلِيلًا ، ولا يُبْعِدُ الْكِرَاءَ . قال :
 وللمُمْعِرِ أَنْ يَبِيعَ مَنَافِعَ الدَّارِ وَمُسْكَنَاهَا فِيهَا مِنَ الذِّى أَعَمَّرَهُ ، ولا يَبِيعُهَا مِنْ

(١) تقدم تخريجه في ٣٢/٥ ، وسيأتى تخريجه في شرح الحديث (١٩٣٢) من الموطأ .

(٢) تقدم تخريجه في ٢١٩/١٧ .

التمهيد غيره . وقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأصحابهما ، وهو قول الثوري ،
والحسن بن حي ، وابن شبرمة ، وأحمد بن حنبل ، وأبي عبيد : العُمري
بهذا اللفظ هبة مَبْتُوتَةٌ ، يَمْلِكُهَا الْمُعَمَّرُ مِلْكًا تَامًا ؛ رَقَبَتَهَا ، وَمَنَافِعَهَا .
واشْتَرَطُوا فِيهَا الْقَبْضَ عَلَى أَصُولِهِمْ فِي الْهَبَاتِ . قالوا : وَمَنْ أَعَمَّرَ رَجُلًا
شَيْئًا فِي حَيَاتِهِ ، فَهُوَ لَهُ حَيَاتُهُ ، وَبَعْدَ وَفَاتِهِ لَوْرَتِيهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَلَكَ رَقَبَتَهَا ،
وَشَرَطُ الْمُعْطَى وَذِكْرُهُ الْعُمَرَى وَالْحَيَاةَ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَبْطَلَ
شَرْطَهُ ، وَجَعَلَهَا بَتْلَةً لِلْمُعْطَى ، وَسَوَاءٌ قَالَ : هِيَ مِلْكُكَ ^(١) حَيَاتُكَ ، أَوْ :
هِيَ لَكَ وَلَعَقِيكَ بَعْدَكَ عُمَرَى حَيَاتِهِمْ ، أَوْ مَا عِشْتَ ، أَوْ ^(٢) عَاشُوا . كُلُّ
ذَلِكَ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَبْطَلَ الشَّرْطَ فِي ذَلِكَ ، وَإِذَا بَطَلَ شَرْطُهُ
لِنَفْسِهِ فِي حَيَاةِ الْمُعَمَّرِ ، فَكَذَلِكَ فِي ^(٣) حَيَاةِ عَقِيهِ ؛ الشَّرْطُ أَيْضًا بَاطِلٌ ،
وَكُلُّ شَرْطٍ أَبْطَلَهُ اللَّهُ أَوْ رَسُولُهُ ﷺ فَهُوَ مَرْدُودٌ ؛ لِأَنَّ فِي إِنْفَاذِهِ تَحْلِيلَ
الْحَرَامِ ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الْمُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ ، إِلَّا شَرْطًا
أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا » ^(٤) . وقال : « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ
بَاطِلٌ » ^(٥) . يَعْنِي : لَيْسَ فِي حُكْمِ اللَّهِ وَفِيمَا أَبَاحَهُ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ وَعَلَى لِسَانِ

(١) فِي م : « مَلِك » .

(٢) فِي م : « وَ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ فِي ٢١٩/١٧ .

(٥) سَيَأْتِي فِي الْمَوْطَأِ (١٥٥٥) .

رسوله ﷺ ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : « إنه من أُعْطِيَ شيئًا حياته ، التمهيد فهو له ولورثته ، فأَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ » . قالوا : وَالسُّكْنَى عَارِيَّةٌ لَا يَمْلِكُ بِهَا رَقَبَةٌ ، إِنَّمَا يَمْلِكُ بِهَا الْمَنَافِعُ عَلَى شُرُوطِ الْمَسْكِينِ . ومن حُجَّتِهِمْ فِيمَا ذَهَبُوا إِلَيْهِ فِي الْعُمَرَى ، مَا رَوَاهُ ابْنُ جَرِيحٍ ^(١) ، وَالثَّوْرِيُّ ^(٢) ، وَجَمَاعَةٌ ، عَنْ أَبِي الزَّيْبِرِ ، عَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنْ أَعْمَرَ شَيْئًا حَيَاتِهِ ، فَهُوَ لَهُ حَيَاتُهُ وَمَوْتُهُ » .

وَحَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا بَكْرُ بْنُ حَمَادٍ قَالَ : حَدَّثَنَا مَسَدَّدٌ ، قَالَ : حَدَّثَنَا يَحْيَى ، عَنْ ^(٣) هِشَامٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي يَحْيَى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الْعُمَرَى لِمَنْ وَهَبْتَ لَهُ » ^(٤) .

فَجَعَلَهَا هِبَةً . وَالْفَائِدَةُ فِي هَذَا الْخَطَابِ فِي تَمْلِكِهِ الرَّقَبَةَ ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ أَوْضَحُ مِنْ أَنْ يُحْتَاجَ إِلَى أَنْ تُعْرَفَ لِمَنْ هِيَ فِي ذَلِكَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

- (١) أخرجه النسائي (٣٧٣٨) ، وابن حبان (٥١٤٠) من طريق ابن جريح به .
- (٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦٨٧٦) ، وأحمد ٣٠/٢٢ ، ٣٦١/٢٣ ، (١٤١٢٦) ، (١٥١٧٦) ، وأبو عوانة (٥٧١٢) من طريق الثوري به .
- (٣) في م : « بن » . والمثبت من مصادر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ٢١٥/٣٠ .
- (٤) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني ٩٢/٤ من طريق مسدد به ، وأخرجه أحمد ١٤٦/٢٢ (١٤٢٤٣) عن يحيى القطان به ، وأخرجه مسلم (٢٥/١٦٢٥) ، والنسائي (٣٧٥٣) ، وابن حبان (٥١٣٠) من طريق هشام الدستوائي به .

حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ، قَالَ : حَدَّثَنَا جَعْفَرُ ابْنُ مُحَمَّدٍ الصَّائِغُ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ سَابِقٍ، قَالَ : حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ طَهْمَانَ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَتَيْهَا النَّاسُ، أُمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ، وَلَا تُعْمِرُوا أَحَدًا شَيْئًا، فَإِنَّ مَنْ أَعْمَرَ أَحَدًا شَيْئًا حَيَاتَهُ، فَهُوَ لَهُ حَيَاتُهُ وَمَمَاتُهُ » .

وَذَكَرَ الشَّافِعِيُّ، عَنْ ابْنِ عُثَيْمٍ، عَنْ الْحَجَّاجِ بْنِ أَبِي عَثْمَانَ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « يَا مَعْشَرَ الْأَنْصَارِ، أُمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ، وَلَا تُعْمِرُوا أَحَدًا شَيْئًا، فَإِنَّ مَنْ أَعْمَرَ شَيْئًا حَيَاتَهُ، فَهُوَ لِمَنْ أَعْمَرَهُ حَيَاتُهُ وَمَمَاتُهُ » ^(١) .

وَرَوَى حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ جَابِرٍ مِثْلَهُ سِوَاءً .

وهو قولُ جَابِرٍ، وَابْنِ عَمْرٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ .

ذَكَرَ مَعْمَرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ ^(٢) حَبِيبِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ، قَالَ : سَمِعْتُ ابْنَ عَمْرٍ وَسَأَلَهُ أَعْرَابِيٌّ أَعْطَى ابْنَهُ نَاقَةً لَهُ حَيَاتَهُ، فَأَنْتَجَبَهَا فَكَانَتْ إِبْلًا، فَقَالَ ابْنُ عَمْرٍ : هِيَ لَهُ حَيَاتُهُ وَمَمَاتُهُ . قَالَ : أَفَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ ؟ قَالَ : فَذَلِكَ أَبْقَدُ لَهُ ^(٣) .

(١) أخرجه أحمد ٢٩٩/٢٢ (١٤٤٠٧) عن ابن علية به .

(٢) في م : « بن » . والمثبت من مصلر التخریج .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٦٨٧٩) عن معمر به مقتصرًا على شطره الأول .

وهذا الخبر يدل على أن مذهب ابن عمر في العمرى أنها خلاف التمهيد
السكنى ؛ ذلك أنه ورث حفصة بنت عمر دارها . قال : وكانت حفصة قد
أسكنت بنت زيد بن الخطاب ما عاشت ، فلما توفيت ابنة زيد قبض
عبد الله بن عمر المسكن ، ورأى أنه له ^(١) .

وقوله : ورث حفصة دارها . يريد : من حفصة دارها . ومن هذا قول
أبي الحجناء ^(٢) :

أضحى جياذ ^(٣) ابن قعقاع ^(٤) مقسمة في الأقربين بلا من ولا ثمن
ورثتهم فتسلوا عنك إذ ورثوا وما ورثتك غير الهم والحزن
أى : ما ورثت منك غير الهم ^(٥) والحزن
وقالت زينب الطثرية ^(٦) تروى أخاها يزيد ^(٧) :

(١) سيأتى فى الموطأ (١٥١٥) .

(٢) البيتان فى ديوان الحماسة ١/٤٢٨ ، والأغانى ٧/٢٣ ، وشرح ديوان الحماسة للمرزوقى ٨٨٧/٢ .

(٣ - ٤) فى رواية فى الأغانى : «أبى القعقاع» . والقعقاع والقعقانى : الذى إذا مشى شمع لمفاصله تقعقع . شرح ديوان الحماسة ٨٨٧/٢ .

(٤ - ٥) سقط من : م . والمثبت مما سيأتى ص ٥٩٩ .

(٥) فى م : «الطبرية» . والمثبت مما سيأتى ص ٥٩٩ ، والطبرية أمها ، تنسب زينب إليها كما نسب أخوها يزيد ابن الطبرية إليها . ينظر ديوان الحماسة ١/٥١٦ ، والأغانى ٨/١٥٥ ، والقاموس والتاج (ط ث ر) .

(٦) فى م : «إدريس» . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر سير أعلام النبلاء ٦/٧٣ . وهو =

* مَضَى وَوَرِثْنَاهُ دَرِيسَ مُفَاضَةٍ ^(١) *

وعلى هذا أكثرُ العلماءِ، وجماعةُ أهلِ الفَتَوَى، فى الفرقِ بينَ العُمَرَى والشُّكْنَى، وقالوا: لا تنصِرِفُ إلى صاحبِها أبداً. وكان الشعبيُّ يقولُ: إذا قال: هو لك سُكْنَى حتى تموتَ. فهو له حَيَاتُهُ وَمَوْتُهُ، وإذا قال: دارِي هذه اشْكُنْهَا حتى تموتَ. فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إلى صاحبِها ^(٢).

وأما قولُ جابرٍ، فذكرَ عبدُ الرزَّاقِ ^(٣)، عن ابنِ جريجٍ، عن أبى الزُّبَيْرِ، عن جابرٍ، قال: أَعَمَّرَتِ امْرَأَةٌ بالمَدِينَةِ حَائِطًا لَهَا ابْنًا لَهَا، ثُمَّ تَوَفَّيَ، وَتَرَكَ وَلَدًا، وَتَوَفَّيْتُ بَعْدَهُ، وَتَرَكَتِ وَلَدَيْنِ أَخَوَيْنِ سِوَى الْمُعَمَّرِ - أَظُنُّهُ قَالَ: فَقَالَ وَلَدُ الْمُعَمَّرَةِ: يَرْجِعُ الْحَائِطُ إِلَيْنَا. وَقَالَ وَلَدُ الْمُعَمَّرِ: بَلْ كَانَ لِأَيِّنَا حَيَاتُهُ وَمَوْتُهُ - فَاخْتَصَمُوا إِلَى طَارِقِ مَوْلَى عِثْمَانَ، فَدَخَلَ جَابِرٌ، فَشَهِدَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْعُمَرَى لَصَاحِبِهَا. فَقَضَى بِذَلِكَ طَارِقٌ، ثُمَّ كَتَبَ إِلَى عَبْدِ الْمَلِكِ، فَأَخْبَرَهُ بِذَلِكَ، وَأَخْبَرَهُ بِشَهَادَةِ جَابِرٍ، فَقَالَ

= صدر بيت لها فى الحماسة ٥١٦/١، والأغانى ١٨٣/٨، وعجزه:

* وأبيض هنديًا طويلًا حمائله *

(١) الدريس: الخلق من الدرع وغيره، لأنه كأنه فمیل بمعنى مفعول، والجمع الدرسان، والمفاضة: الدرع الواسعة. شرح ديوان الحماسة ١٠٤٨/٣.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦٩٠٢، ١٦٩٠٣، ١٦٩٠٨)، وابن أبى شيبه ١٤٢/٧.

(٣) عبد الرزاق (١٦٨٨٦) - وعنه مسلم (٢٨/١٦٢٥).

عبدُ الملك : صدق جابرٌ . وأمضى ذلك طارقٌ ، فإن^(١) ذلك الحائطُ التمهيد لبني المعمر حتى اليوم .

وروى يعلى بن عبيد وغيره ، عن الثوري ، عن أبي الزبير ، عن طاوس ، عن ابن عباس ، قال : لا تحلُّ العُمري ولا الرُقبي ، فمن أُعمر شيئاً فهو له ، ومن أُرُقِب شيئاً فهو له^(٢) .

وهو قول طاوس ، ومجاهد ، وسليمان بن يسار . وبه كان يقضي شريح^(٣) . وقال من ذهب إلى هذا القول : إنه لا يصح لأحد أن يدعى العمل في هذه المسألة بالمدينة ؛ لأنَّ الخلاف في المدينة فيها قديماً وحديثاً أشهر من أن يحتاج إلى ذكره .

واحتجوا أيضاً بما حدثناه عبد الرحمن بن يحيى ، قال : حدثنا عبد الله بن محمد بن يوسف ، قال : حدثنا محمد بن وضاح ، قال : حدثنا محمد بن مسعود ، قال : ثنا يحيى بن سعيد القطان ، عن سعيد ، عن قتادة ، عن النضر بن أنس ، عن بشير بن نهيك ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ قال : « العُمري جائزة لأهلها » . أو : « ميراث

(١) في م : « قال » . والمثبت من مصدرى التخريج .

(٢) أخرجه النسائي (٣٧١٤) من طريق يعلى به .

(٣) ينظر الأم ٤/٦٤ ، ومصنف عبد الرزاق (١٦٨٨٠ ، ١٦٨٨٢) ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٤١/٧ ، ١٤٤ ، ومسنَد أبي عوانة (٥٧١١) ، وسنن البيهقي ١٧٣/٦ ، ١٧٥ .

التمهيد لأهلها^(١).

وروى حماد بن سلمة، عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن محمد ابن الحنفية، عن معاوية بن أبي سفيان، عن النبي ﷺ قال: «العمري جائزة لأهلها»^(٢).

وحدثني عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا غبيد الله بن عمر، قال: حدثنا خالد ابن الحارث، قال: حدثنا سعيد، عن قتادة، عن عطاء، عن جابر بن عبد الله، أن النبي ﷺ قال: «العمري ميراث لأهلها»^(٣).

وحدثني أحمد بن قاسم، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثنا أبو غبيد القاسم بن سلام، قال: حدثنا سفيان، عن عمرو بن دينار، عن سليمان بن يسار، قال: قضى طارق بالمدينة: العمري للوارث. على قول جابر بن عبد الله أن

القبس

(١) أخرجه أحمد ٣٣٨/١٥، ٣١٨/٢٢ (٩٥٤٦، ١٤٤٢٨)، وابن الجارود (٩٨٥) من طريق يحيى به، وأخرجه ابن أبي شيبة ١٤٣/٧، وابن راهويه (١٠٧)، وأحمد ٢٢٧/١٦ (١٠٣٤٥) من طريق سعيد به.

(٢) أخرجه أحمد ٩٦/٢٨، ١١٠ (١٦٨٨٣، ١٦٩٠٥)، وأبو يعلى (٧٣٦٩)، والطبراني ٣٢٣/١٩ (٧٣٣) من طريق حماد به.

(٣) أخرجه مسلم (٣١/١٦٢٦) من طريق خالد بن الحارث به، وأخرجه أحمد ٣١٨/٢٢ (١٤٤٢٩)، وابن الجارود (٩٨٦) من طريق سعيد به.

رسول الله ﷺ قَضَى فِيهَا^(١).

وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ، قَالَ: حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ، قَالَ: حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ إِسْحَاقَ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الزُّرْقِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ - يَعْنِي الطُّفَاوِيَّ - قَالَ: حَدَّثَنَا أَيُّوبُ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ الْمُهَاجِرِينَ لَمَّا قَدِمُوا عَلَى الْأَنْصَارِ جَعَلَ الْأَنْصَارُ يُغَيِّرُونَهُمْ دُورَهُمْ حَيَاتَهُمْ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ لِلْأَنْصَارِ: «أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ، لَا تُغَيِّرُوهَا؛ فَإِنَّهُ مَنْ أُغْيِرَ شَيْئًا، فَهُوَ لَهُ وَلُورَثَتِهِ إِذَا مَاتَ»^(٢).

وَحَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ، قَالَ: حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، قَالَ: حَدَّثَنَا الْحَمِيدِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا سَفْيَانَ، قَالَ: حَدَّثَنَا عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، أَنَّهُ سَمِعَ طَاوُسًا^(٣) يُحَدِّثُ، عَنْ حُجَيْرِ الْمَدَنِيِّ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالْعُمَرَى لِلْوَارِثِ^(٤).

(١) أبو عبيد في غريب الحديث ٧٨/٢. وأخرجه ابن أبي شيبة ١٣٧/٧، وأحمد ٣٠٨/٢٣ (١٥٠٧٧)، ومسلم (٢٩/١٦٢٥)، وأبو يعلى (١٨٣٥)، والطحاوي في شرح المعاني ٩١/٤ من طريق سفيان ٤.

(٢) أخرجه مسلم (٢٧/١٦٢٥)، وأبو عوانة (٥٧٢٤ - ٥٧٢٧)، والبيهقي ١٧٣/٦ من طريق أيوب ٤.

(٣) في م: «طارقا». والمثبت من مصادر التخريج، وينظر تهذيب الكمال ٣٥٧/١٣.

(٤) الحميدي (٣٩٨). وأخرجه ابن أبي شيبة ١٣٧/٧، وأحمد ٤٦١/٣٥ (٢١٥٨٦)، =

التمهيد

وفى هذه المسألة قول ثالث ، قاله أبو ثور ، وداود بن علي ، وهو قول أبي سلمة بن عبد الرحمن ، وابن شهاب ، وابن أبي ذئب ، قالوا : إذا قال الرجل : هذه الدار ، أو ^(١) هذا الشيء ، لك عُمري ، أو عُمرك ، أو حياتي ، أو حياتك . فإن ذلك ينصرف إلى المُعطي إذا مات المُعطي وانقضى الشرط ، فإن مات المُعطي قبل انقضاء الشرط ، انصرف إلى ورثته ، وليس في هذا تملك شيء من الرقاب حتى يكون فيه ذكر العقب ، وإذا قال المُعطي : هو لك ولعقبك . زال ملك المُعطي عنها ، وصارت ملكاً للمُعطي ، يورث عنه . وقد روى عن يزيد بن قسيط مثل هذا القول أيضًا ^(٢) .

وحجة من ذهب إليه حديث أبي سلمة ، عن جابر ، من رواية مالك وغيره ، عن ابن شهاب . وقد تقدم ذكره . قالوا : فهذا هو الثابت عن النبي ﷺ من رواية الثقات الفقهاء الأئمة . قالوا : وليس حديث أبي الزبير مما يعارض به حديث ابن شهاب ، ولا في حديث أبي هريرة وزيد بن ثابت ومعاوية بيان ، وهي مُحتملة للتأويل ، وحديث ابن شهاب ، عن أبي

القبس

= وابن ماجه (٢٣٨١) ، والنسائي (٣٧٢٤ ، ٣٧٢٥) من طريق سفيان به .

(١) في م : (و) .

(٢) ينظر المحلى ١٥٦/١٠ .

سلمة، عن جابر، حديثٌ مُفسَّرٌ يرتفع معه الإشكال؛ لأنه جعل لذكر التمهيد العقب حُكْمًا، وللشكوت عنه حُكْمًا يُخالفه. وبه أفتى أبو سلمة، وإليه كان يذهب ابنُ شهاب، وهم زوادة الحديث، وإليهم يُنصَرَفُ في تأويله، مع موضعهم من الفقه والجلالة، وليس من خالفهم ممن يُقاس بهم. قالوا: وحديثٌ معمِرٌ حديثٌ صحيح، لا معنى لقول من تكلم فيه؛ لأنَّ مَعْمَرًا مِنْ أَثْبَتِ النَّاسِ فِي ابْنِ شَهَابٍ، وَأَحْسَنِهِمْ ثَقَلًا عَنْهُ، لَا سِيَّما مَا حَدَّثَ بِهِ بِالْيَمَنِ مِنْ كُتُبِهِ، وَإِنَّمَا وَجَدَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنَ الْعَلَطِ فِيمَا حَدَّثَ بِهِ مِنْ حِفْظِهِ بِالْعِرَاقِ، وَحَدِيثُهُ هَذَا مِنْ رِوَايَةِ أَهْلِ الْيَمَنِ عَنْهُ، صَحِيحٌ. هَذَا كُلُّهُ مَعْنَى مَا احْتَجَّ بِهِ الْقَوْمُ، وَمَنْ ذَهَبَ مَذْهَبُهُمْ. وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَكِيمٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مُعَاوِيَةَ، قَالَ: حَدَّثَنَا إِسْحَاقُ بْنُ أَبِي حَسَّانَ، قَالَ: حَدَّثَنَا هِشَامُ بْنُ عَمَّارٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ الْحَمِيدِ كَاتِبُ الْأَوْزَاعِيِّ، ^(١) «عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ»، قَالَ: قُلْتُ لِلزَّهْرِيِّ: الرَّجُلُ يَقُولُ لِلرَّجُلِ: جَارِئِي هَذِهِ لَكَ حَيَاتُكَ. أَيْجَلُّ لَهُ فَرْجُهَا؟ قَالَ: لَا. فَقُلْتُ ^(٢): فَإِنْ قَالَ: هِيَ لَكَ عُمْرِي. أَيْجَلُّ لَهُ فَرْجُهَا؟ قَالَ: لَا حَتَّى يَبْتَئَهَا لَهُ، وَإِنَّمَا الْعُمْرِي الَّتِي لَا يَكُونُ لِلْمُعْمِرِ ^(٣) فِيهَا شَيْءٌ؛ أَنْ يُعْطِيَهَا

(١ - ١) سقط من: م. وينظر الاستذكار ٣١٩/٢٢ من النسخة المطبوعة.

(٢) في م: «وقال». وينظر المصدر السابق.

(٣) في م: «وللمعطي». والمثبت من الاستذكار ٣٢٠/٢٢ من النسخة المطبوعة.

١٥١٤ - مالك، عن يحيى بن سعيد، عن عبد الرحمن بن القاسم، أنه سَمِعَ مَكْحُولًا الدَّمَشْقِيَّ يَسْأَلُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَنِ الْعُمَرَى، وما يَقُولُ النَّاسُ فِيهَا، فقال القاسم بن محمد: ما أَدْرَكْتُ النَّاسَ إِلَّا وَهُمْ عَلَى شُرُوطِهِمْ فِي أَمْوَالِهِمْ وَفِيمَا أُعْطُوا.

قال يحيى: وَسَمِعْتُ مَالَكًا يَقُولُ: وعلى ذلك الأمرُ عندنا، أن العُمَرَى تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعَمَرَهَا إِذَا لَمْ يَقُلْ: هِيَ لَكَ وَلَعَقِيكَ.

التنهد للرجل ولعقبيه، ليس للمُعْطَى فيها مَثْنَوِيَّةٌ.

مالك، عن يحيى بن سعيد، عن عبد الرحمن بن القاسم، أنه سَمِعَ مَكْحُولًا الدَّمَشْقِيَّ يَسْأَلُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَنِ الْعُمَرَى وما يَقُولُ النَّاسُ فِيهَا، فقال القاسم بن محمد: ما أَدْرَكْتُ النَّاسَ إِلَّا "وَهُمْ" عَلَى شُرُوطِهِمْ فِي أَمْوَالِهِمْ، وَفِيمَا أُعْطُوا^(١).

قال مالك: وعلى ذلك الأمرُ عندنا، أن العُمَرَى تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي

(١ - ١) ليس في: الأصل، ح.

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٢٢ ظ - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٩٥٤).

وأخرجه الشافعي ٦٣/٤، والبيهقي في المعرفة (٣٧٩٧) من طريق مالك به.

أَعْتَمَرَهَا إِذَا لَمْ يَقُلْ : هِيَ لَكَ وَلِعَقَبِكَ .

قال أبو عمر : هذه اللفظة لم يَرَوْهَا عن مالكٍ أحدٌ في « الموطأ » ؛ قوله : إن الثُمَرِيَّ ترجعُ إلى الذي أَعْتَمَرَهَا إِذَا لَمْ يَقُلْ : لك ولِعَقَبِكَ . غير يحيى بن يحيى في « الموطأ » ، وقد رمى ^(١) بها ابنُ وَصَّاحٍ مِنْ كُتَابِهِ . والمعروفُ عن مالكٍ وأصحابِهِ في الثُمَرِيَّ أَنَّهَا ترجعُ إلى الْمُعْطَى إِذَا مَاتَ الْمُعْطَى ، وكذلك إِذَا قَالَ الْمُعْطَى لِلْمُعْطَى : هِيَ لَكَ وَلِعَقَبِكَ . ترجعُ أيضًا إلى الْمُعْطَى عِنْدَ انْقِرَاضِ عَقَبِ الْمُعْطَى إِنْ كَانَ الْمُعْطَى حَيًّا ، وَإِلَّا فإِلَى مَنْ كَانَ حَيًّا مِنْ وَرَثَتِهِ وَأَوْلَى النَّاسِ بِمِيرَاثِهِ .

ولا يَمْلِكُ الْمُعْمَرُ بِلَفْظِ الثُمَرِيَّ عِنْدَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ رَقَبَةً شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُ ^(٢) بِلَفْظِ الثُمَرِيَّ الشُّكْتَى وَالْإِعْمَارَ ^(٣) وَالْإِغْلَالَ ^(٤) . وَالْإِعْمَارُ عِنْدَهُمُ وَالْإِسْكَانُ سِوَاهُ ، لَا يَمْلِكُ بِذَلِكَ رَقَبَةً شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ ، وَكَذَلِكَ الْإِقْفَارُ وَالْإِخْبَالُ وَالْإِطْرَاقُ ، وَمَا كَانَ مِثْلَ ذَلِكَ مِنَ أَلْفَافِ الْعَطَاءِ ، لَا يَمْلِكُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ رَقَبَةً الشَّيْءِ

(١) في الأصل : « روى » .

(٢) في الأصل : « ذلك » .

(٣) في الأصل ، ط ، م : « الاعتمار » .

(٤) في ح ، م : « الإعلال » . والإغلال : من أغلَّت الضيعةُ إِذَا أعطت الغلة ؛ وهى الدخول من كراء دار ، وأجر غلام ، وفائدة أرض . التاج (غ ل ل) .

١٥١٥ - مالك، عن نافع، أن عبد الله بن عمر ورث حفصة بنت عمر دارها. قال: وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب ما عاشت، فلما توفيت بنت زيد، قبض عبد الله بن عمر المسكن، ورأى أنه له.

الاستدكار الموعظي، وإنما يملك^(١) به منفعتة^(٢) على حسب حاله.

هذا كله قول مالك وأصحابه، وهو تحصيل مذهبه.

ولذلك^(٣) ذكر في «الموطأ» بأثر الحديث المذكور في أول الباب عن نافع، أن عبد الله بن عمر ورث^(٣) حفصة بنت عمر^(٣) دارها. قال: وكانت حفصة قد أسكنت^(٤) بنت زيد بن الخطاب ما عاشت، فلما توفيت بنت زيد قبض عبد الله بن عمر المسكن، ورأى أنه له^(٥).

قال أبو عمر: لأنه كان شقيق حفصة والمنفرد بميراثها، فرجعت إليه

(١ - ١) في ح، هـ: «برقبته».

(٢) في ح، هـ، م: «كذلك».

(٣ - ٣) في ح، هـ: «أخته».

(٤) بعده في الأصل: «زينب».

(٥) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٢ ط - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٩٥٦). وأخرجه

البيهقي ١٧٤/٦، ١٧٥ من طريق مالك به.

الاستدكار الدار بعد موتها ؛ لأن الإسكان لا يملك به إلا المنفعة دون الرقبة . وكذلك الإعمار عند مالك ، وحجته في ذلك قول القاسم بن محمد : ما أدركت الناس إلا على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا . يريد أن لفظ العمرى ينفي أن يكون للمعمر من الشيء الذي أعمره إلا منفعته ^(١) عُمره لا غير .

وأما قوله في حديث مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر أنه ورث حفصة بنت عمر دارها . فأسقط حرف الجر ، وهي لغة للعرب ، قال أبو الحجاج ^(٢) :

أضحى جياذ ابن قعقاع مَقْسَمَةً في الأقربين بلا مَنْ ولا ثَمَنٍ
ورثتهم فَتَسَلُّوا عَنْكَ إِذْ وَرِثُوا وما وَرِثْتُكَ غَيْرَ الْهَمِّ وَالْحَزَنِ
أراد : وما ورثت منك غير الهَمِّ والحزن .

وقالت زينب الطَّهْرِيَّةُ ^(٣) :

مَضَى وَوَرِثْنَاهُ دَرِيسٌ مُقَاضِيَةٌ وَأَبْيَضَ هِنْدِيًّا طَوِيلًا حَمَائِلُهُ

(١) بعنه في الأصل ، م : ٤٥٠ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٥٨٩ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٥٨٩ ، ٥٩٠ .

القضاء في اللقطة

١٥١٦ - مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولى
 الثنبيث، عن زيد بن خالد الجهني، أنه قال: جاء رجل إلى رسول الله
 ﷺ فسأله عن اللقطة، فقال: «اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها
 سنة، فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها». قال: فضالة الغنم
 يا رسول الله؟ قال: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب». قال:
 فضالة الإبل؟ قال: «ما لك ولها؟ معها سقاؤها وجدأؤها، ترد
 الماء وتأكل الشجر، حتى يلقاها ربها».

الصحيح
 مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولى الثنبيث،
 عن زيد بن خالد الجهني، أنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ،
 فسأله عن اللقطة، فقال: «اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة،
 فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها». قال: فضالة الغنم يا رسول الله؟
 قال: «لك، أو لأخيك، أو للذئب». قال: فضالة الإبل؟ قال: «ما لك

القبس

القضاء في اللقطة

هذه لفظة اختلف أهل اللغة فيها؛ فمنهم من رواها مفتوحة العين^(١)، ومنهم
 من رواها ساكنتها، وقد بيناها في موضعها، والأولى عندي أن تكون بالشكون؛
 لأنه في الغالب بناء المفعول في باب فعلة وفعله، والأصل في ذلك الحديث
 الصحيح المتفق على روايته؛ جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة،

(١) في ج، م: «القاف».

ولها؟ معها سِقَاؤُهَا وَجِذَاؤُهَا^(١)، تَرِدُ الْمَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حَتَّى يَلْقَاهَا التَّمِيدُ رُبُّهَا^(٢).

وَالْعِفَاصُ ههنا: الْخِرْقَةُ الْمَرْبُوطُ فِيهَا الشَّيْءُ الْمُتَقَطُّ. وَأَصْلُ الْعِفَاصِ مَا سُدَّ بِهِ فَمِ الْقَارُورَةُ، وَكُلُّ مَا سُدَّ بِهِ فَمِ الْآنِيَةُ فَهُوَ عِفَاصٌ. يُقَالُ مِنْهُ: عَفَصْتُ الْقَارُورَةَ وَأَعَفَصْتُهَا. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ^(٣): هُوَ جِلْدٌ تُلَبِّسُهُ رَأْسُ

فَقَالَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا فَشَأْنُكَ الْقَبَسُ بِهَا». قَالَ: فَضَالَةُ الْغَنَمِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذَّبِّ». قَالَ: فَضَالَةُ الْإِبِلِ؟ قَالَ: «مَا لَكَ وَلِهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَجِذَاؤُهَا، تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رُبُّهَا». زَادَ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَاسْتَنْفِقْهَا»^(٤). زَادَ الْجَمِيعُ: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا». وَاتَّفَقُوا عَلَى اللَّفْظِ الْوَاحِدِ فِي الْغَنَمِ وَالْإِبِلِ. وَرَوَى فِي «الصَّحِيحِ» عَنْ أَبِي بِنِ كَعْبٍ: التَّقَطُّ صُرَّةٌ فِيهَا مِائَةُ دِينَارٍ، فَيُجِثُّ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «عَرِّفْهَا حَوْلًا». ثُمَّ جِثُّهُ فَقَالَ: «عَرِّفْهَا حَوْلًا آخَرَ». وَذَكَرَ ثَلَاثَةَ أَحْوَالٍ. خَرَّجَهُ

(١) الحذاء: أَخْخَافَ الْإِبِلَ، أَرَادَ أَنَّهَا تَقْوَى عَلَى السَّيْرِ وَقَطَعَ الْبِلَادَ. غَرِيبُ الْحَدِيثِ لِأَبِي عُبَيْدٍ ٢٠٢/٢، ٢٠٣.

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٤/١١ - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٩٧٥). وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ بْنُ حَمِيدٍ (٢٧٩)، وَالبُخَارِيُّ (٢٣٧٢، ٢٤٢٩)، وَمُسْلِمٌ (٣٠١/١٧٢٢)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٧٠٥)، وَالنَّسَائِيُّ فِي الْكَبَرِيِّ (٥٨١٤) مِنْ طَرِيقِ مَالِكٍ بِهِ.

(٣) فِي النِّسْخِ: «عَبِيدَةُ». وَيَنْظُرُ غَرِيبُ الْحَدِيثِ لِأَبِي عُبَيْدٍ ٢٠١/٢.

(٤) الْبُخَارِيُّ (٢٤٢٧)، وَمُسْلِمٌ (٣/١٧٢٢).

التمهيد القارورة ، والوكاء الخيط الذي يُشدُّ به ، يقال منه : أوكئها إيكاء . وأما الصَّمام فهو ما يُدخل في فم القارورة ، فيكون سداداً لها .
قال أبو عمر : في هذا الحديث معانٍ اجتمع العلماء على القول بها ،

القبس البخاري^(١) وغيره . فبين النبي ﷺ في هذا الحديث أصول أحكام اللقطة . زاد البخاري أن النبي ﷺ نهى عن لقطة الحاج . اتفق الأئمة^(٢) كلهم على أن النبي ﷺ قال في خطبته حين عظم حزيمة مكة ، قال : «ولا تجلُّ لقطتها إلا لمنشيد»^(٣) . فأما سؤال السائل عن اللقطة فإنما كان عما يفعل بها ، وعنه إجابة النبي ﷺ ، لا عما قال بعض علمائنا : يحتمل أن يكون سأل : هل يأخذه^(٤) أم لا ؟ فإنه لم يجد لذلك جواباً في كلام النبي ﷺ ، ولكنه معلوم من غيره من الأدلة ، مفهوم من قوة هذا الحديث ؛ لأنه لما قال في ضالة الإبل : «ما لك ولها» . وقال في ضالة الغنم : «هي لك ، أو لأخيك ، أو للذئب» . تبين أنه نهى عن أخذ الإبل وأباح أخذ الغنم ، ويرجع ذلك إلى نيّة الآخذ ، فإن أراد بأخذها حفظها على صاحبها ، فيما أحسن ذلك ، لا سيما في هذا الزمان الذي يخاف عليها أن تقع في يد من يتخذها مالاً من ماله ، وأما إن قصد أن يأخذها لنفسه ، فذلك حرام ، إلا أن تكون اللقطة من الطعام الذي لا يبقى ، فليأخذها وليأكلها في الحال ، فإن

(١) البخاري (٢٤٢٦) .

(٢) في ج : « العلماء » .

(٣) البخاري (٢٤٣٣ ، ٢٤٣٤) ، وتقدم تخريجه في ٧٢٠/٤ .

(٤) في ج : « أن يأخذه » ، وفي م : « يأخذها » .

ومعاً اختَلَفُوا فيها ؛ فمِمَّا اجْتَمَعُوا عليه أَنَّ عِفَاصَ اللَّقْطَةِ وِوَكَاءُهَا مِنَ التَّمْهِيدِ أَهْدَى ^(١) عَلامَاتِهَا وَأَدْلَاهَا عَلَيْهَا . وَأَجْمَعُوا أَنَّ اللَّقْطَةَ مَا لَمْ تَكُنْ تَافِهَا يَسِيرًا ، أَوْ شَيْئًا لَا بَقَاءَ لَهُ ، فَإِنَّهَا تُعْرَفُ حَوْلًا كَامِلًا . وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ صَاحِبَهَا إِنْ ^(٢) جَاءَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مِنْ مُلْتَقِطِهَا ، إِذَا اثْبَتَ ^(٣) لَهُ أَنَّهُ صَاحِبُهَا . وَأَجْمَعُوا أَنَّ مُلْتَقِطَهَا إِنْ أَكَلَهَا بَعْدَ الْحَوْلِ وَأَرَادَ صَاحِبُهَا أَنْ يُضْمِنَهُ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَهُ ، وَإِنْ تَصَدَّقَ بِهَا فَصَاحِبُهَا مُخَيَّرٌ بَيْنَ التَّضْمِينِ ، وَبَيْنَ أَنْ يَنْزِلَ عَلَى

أَكَلَهَا أَوَّلَى مِنْ فَسَادِهَا ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ يَسِيرًا مِمَّا لَا يَبْقَى ، فَرَخَّصَ مَالِكٌ فِي الْقَبْسِ « كِتَابَ مُحَمَّدٍ » فِي الدَّرَنِيَّاتِ الْيَسِيرَةِ أَنْ يَأْخُذَهَا وَيَسْتَنْفِقَهَا وَلَا يُعْرِفُهَا ^(٤) ، وَالَّذِي رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، عَنْ جَابِرٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ رَخَّصَ لَهُمْ فِي الشُّوْطِ وَالْعَصَا وَالْحَبْلِ أَنْ يَنْتَفِعُوا بِهِ ^(٥) ، إِذْ قِيَمَةُ ذَلِكَ يَسِيرَةٌ ، كَمَا أَنَّهُ لَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ أَنَّ مَا لَفَظَهُ الْبَحْرُ مِنْ قَضْعَةٍ وَخَوْبٍ ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُهُ لِنَفْسِهِ ، فَإِنْ كَانَ مَتَاعًا لِمُسْلِمٍ صَارَ لُقْطَةً ، وَإِنْ كَانَ لِكَافِرٍ دَفَعَهُ إِلَى الْإِمَامِ . قَالَ الْمُتَأَخَّرُونَ : إِنْ كَانَ عَدْلًا ، وَإِلَّا أَخَذَهُ وَوَأَسَى مِنْهُ ، وَإِنْ شَكَّ هَلْ هُوَ لِمُسْلِمٍ أَوْ لِكَافِرٍ ، تَوَرَّعَ عَنْهُ .

وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ : إِنْ لُقْطَةُ مَكَّةَ كَسَائِرِ اللَّقِطِ . وَتَكَلَّمَ فِي ذَلِكَ الْعُلَمَاءُ مِنْ أَصْحَابِنَا فِي الْإِحْتِجَاجِ لِمَالِكٍ وَالْإِنْفِصَالِ عَنِ الْحَدِيثِ ، وَلَسْتُ أَرَى مَخَالَفَةَ

(١) فِي ك ١ ، م : « إِحْدَى » .

(٢) فِي ك ١ ، م : « إِذَا » .

(٣) فِي ك ١ ، م : « ثَبَت » .

(٤) فِي ج ، م : « يَرْفَعُهَا » .

(٥) أَبُو دَاوُدَ (١٧١٧) .

التمهيد أجزأها ، فأئى ذلك تخيّر كان ذلك له بإجماع ، ولا تَنطَلِقُ^(١) يَدُ مُلْتَقِطِهَا عليها بصدقة ولا تَصْرُفُ قَبْلَ الْحَوْلِ . وأجمَعُوا أَنَّ آخِذَ ضَالَّةِ الْغَنَمِ فى الموضعِ المَخُوفِ عليها له أَكْلُهَا .

واختلَفُوا فى سائرِ ذلك على ما نذكُرُه إن شاء الله تعالى . فَمِنْ ذَلِكَ أَنَّ

القبس الحديث فى هذه المسألة ، ولا حاجة بنا أن نَتَكَلَّفَ تأويلَ ما لا يَقْبَلُ التأويلَ ، ولَمَّا قال النبى ﷺ : « اَعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا » . ذَلَّ على أن الذى يَجْزِى صاحبَها فى اغْتِرَافِهَا ، هذا القدرُ من الدليل ، وقيل : إنما ذَكَرَ ذلك على معنى التَّنْبِيهِ ، إذ لا بُدَّ له أن يذكَرَ الأُمَارَاتِ مِنَ الْعِفَاصِ وَالْوِكَاءِ بِاتِّفَاقٍ ، وزاد ابنُ القاسمِ وأشهبُ : والعَدَدِ . زادَ ابنُ شَعبانَ : والسُّكَّةِ . ولكلُّ واحدٍ منهم حُجَّةٌ ؛ أَمَّا مَنْ تَعَلَّقَ بِالْعِفَاصِ وَالْوِكَاءِ فَقَالَ : لِأَنَّهُ الْمَذْكُورُ فى الحديثِ . وَأَمَّا مَنْ شَرَطَ الْعَدَدَ فَقَالَ : لِأَنَّهُ الْغَايَةُ فى الْبَيَانِ . وَأَمَّا مَنْ شَرَطَ السُّكَّةَ فَإِنَّمَا نَظَرَ لاختِلَافِ السُّكَّكِ فى زَمَانِهِ . فلو ذَكَرَ واحِدًا وهو الْعِفَاصُ أَوِ الْوِكَاءُ ؟ فاختَلَفَ النَّاسُ فيه ؛ وَمِنْ عِلْمائِنَا مَنْ قَالَ : يَجْزِيهِ ذَكَرُ كُلِّ واحدٍ مِنْهُمَا ، وَيَحْلِفُ . فى تفصيلِ بَيَانِهِ فى « المسائلِ » ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لا أَقْلُ مِمَّا ذَكَرَ النَّبِيُّ ﷺ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : كيف يَكُونُ مع أَحَدٍ شَيْءٌ لا يَعْرِفُ سَكَّتَهُ ولا عَدَدَهُ ؟! والصَّحِيحُ عِنْدِي أَنَّهُ يُعْطَى بِوَاحِدٍ بغيرِ يَمِينٍ ، والدليلُ عليه حديثُ أبى داودَ ، أنَ عَلِيَّ بنِ أبى طالبٍ وَجَدَ دِينَارًا . الحديثُ . رواه أَبُو داودَ ، إلی أن قال فيه : فَبَيْنَمَا هُم يَأْكُلُونَ إِذَا رَجُلٌ يَقُولُ : أَنَشُدُ اللَّهَ

(١) فى س : « تَطْلُق » .

في الحديث دليلاً على إباحة التيقاط اللقطة ، وأخذ الضالة ما لم تكن إبلاً ، التمهيد
لأنه عليه السلام أجاب السائل عن اللقطة بأن قال : « اعرف عفاصها
وركاءها » . كأنه قال : احفظها على صاحبها ، واعرف من العلامات ما
تستحق به إذا طليت . وقال في الشاة : « هي لك ، أو لأخيك ، أو
للذئب » . يقول : خذها ، فإنما هي لك ، أو لأخيك ، أو للذئب إن لم
تأخذها . كأنه يحضه على أخذها ، ولم يقل في شيء من ذلك : دعوه

والإسلام ، الدينار ^(١) . فأعطاه النبي ﷺ بعلامة واحدة ، لأن للرجل أن يقول : القيس
أخذته ليلاً فربطته في البراءة ^(٢) ، لا أعرف إلا غده . ويحتمل أن يقول : خرقته
وخطه كذا ، فأما القد قد أنفقت منه ، وأما سيكته فكانت عندي سيكك ، لا
أدرى أي هذا منها . وأما البراءة فيقول : كنت أحل وأشد ، ولم يكن لذلك وبراءة
واحدة . فالدليل الواحد يكفيه ، لا سيما وليس لأحد عليه يد بها يدعيه ، ولو رأته
في الطريق بأخذها لما كان لك أن تغترضه ، وإن كانت في تلك الحال ودعة
لجميع المسلمين ، وهي الآن إنما هي ودعة عندك فسلّمها لمن جاء ولو بدليل
واحد فيها ، وأما اليمين فلا أراها ، لأن موضوع اليمين أن يكون في مقابلة
دعوى . فإن احتج بيمين الاستبراء ، فقد تقدّمها الدعوى . وأما قول
النبي ﷺ : « فاستنق بها » . هو قوله : « فساتك بها » . بل هو أكثر وأعم ،
وقد روى النسائي أئيين من هذا في الغرض ، فقال : « ذلك مال الله يؤتيه من

(١) أبو داود (١٧١٦) .

(٢) في د : « البراءة » .

التمهيد حتى يَضِيعَ أو يَأْتِيَهُ رَبُّهُ . ولو كان تركُ اللَّقْطَةِ أَفْضَلَ لَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِيهَا ، كما قال في ضَالَّةِ الْإِبِلِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . ومعلومٌ أَنَّ أَهْلَ الْأَمَانَاتِ لو اتَّفَقُوا على تَرْكِ اللَّقْطَةِ ، لم تَرْجِعْ لُقْطَةً ولا ضَالَّةً إلى صاحبِها أَبَدًا ؛ لِأَنَّ غَيْرَ أَهْلِ الْأَمَانَاتِ لا يُعَرِّفُونَهَا ، بل يَسْتَحِلُّونَهَا وَيَأْكُلُونَهَا .

القبس يشاء^(١) . وهذا عامٌّ في الفقير والغني ، وقد اختلف في ذلك علماؤنا على قولين ؛ أحدهما : يأكله الغني . وبه قال الشافعي . والثاني : لا يأكلها إلا إذا كان فقيرًا . وبه قال أبو حنيفة . واحتج الشافعي بحديث أبي بن كعب حين قال له النبي ﷺ : « اسْتَنْفِقْهَا » . وكان أبي بن كعب من المياسير . وقال أصحاب أبي حنيفة : كيف يصح هذا للشافعي ، وقد قال النبي ﷺ لأبي طلحة في يَزْرَعَاءَ^(٢) : « تَصَدَّقْ بِهَا »^(٣) . فوضعها أبو طلحة في أقاربه^(٤) ، ومنهم أبي بن كعب ؟ وقال علماؤنا المُجَرَّرُونَ : هذه المسألة تَنْبَنِي على أن اللَّقْطَةَ هل تُؤْخَذُ اخْتِسَابًا لِلَّهِ أم اخْتِسَابًا ؟ فقالوا : عند أبي حنيفة أنها اخْتِسَابٌ ، وعندنا أنها اخْتِسَابٌ .

قال القاضي ابن العربي : معاذَ اللَّهِ من هذا الذي قال علماؤنا ، إنما هي في أول الحال اخْتِسَابٌ لِلَّهِ ، فأبو حنيفة يقول : يَتَّقِي هذا الحكم من الاحتساب .

(١) النسائي في الكبرى (٥٨٠٨) .

(٢) يزرعاء : اسم مال وموضع بالمدينة . وقال الرمخشري في الفائق : إنها فعلى من البراح ؛ وهي الأرض الظاهرة . النهاية ١١٤/١ .

(٣) سيأتي في الموطأ (١٩٤٤) .

(٤) بعده في ج ، م : « وبني عمه » .

واختلف الفقهاء في الأفضل من أخذ اللقطة وتركها ، فروى ابن التمهيد وهب ، عن مالك ، أنه سئل عن اللقطة يجدها الرجل ، يأخذها ؟ فقال : أما الشيء الذي له بآل ، فإنني أرى ذلك . فقال له الرجل : إني رأيت شئاً^(١) أو قوطاً في المسجد مطروحاً فتركته . فقال مالك : لو أخذته فأعطيته بعض نساء المسجد كان أحب إلي . قال : وكذلك الذي يجده الشيء ، فإن كان لا يقوى على تعريفه ، فإنه يجده من هو أقوى على ذلك منه ممن يوثق به يُعطيه فيعرفه ، فإن كان الشيء له بآل فأرى أن يأخذه . وروى يحيى بن يحيى ، عن ابن القاسم ، عن مالك ، أنه كره أخذ اللقطة والآخر جميعاً . قال : فإن أخذ أحد شيئاً من ذلك ، فأبقى الآخر ، أو ضاعت اللقطة من غير

ونحن نقول : يزول بقول النبي ﷺ : «فسأنتك بها» . ولم يفصل بين فقير وغني ، القبس ولو كان الحكم يختلف لفصل ، ولأنها لو كانت وديعة لما جاز أكلها للفقير كالوديعة المطلقة ، وأما فصل الحول وما ورد فيه في حديث أبي بن كعب من ذكر الثلاثة الأحوال^(٢) ، فقد أراح منه شعبة ، وذكر البخاري وغيره ؛ قال شعبة عن سلمة ، يعني ابن كهيل ، عن سويد بن غفلة ، عن أبي بن كعب قال : أصبت ضرة ، أو التقطت ضرة . فذكر الحديث إلى ثلاثة أحوال . قال شعبة : ثم لقيته بعد ذلك بمكة - يعني سلمة - فقال : لا أدري قال : حولاً ، أو حوّلين ، أو ثلاثة أحوال . فشك سلمة فيما أخبره به سويد بن غفلة ، وإذا شك الراوى فيما أخبر به ،

(١) في ك : ١ : «سيفاً» . والشئف : الذى يلبس فى أعلى الأذن . اللسان (ش ن ف) .

(٢) فى د : «الأرواح» .

العهد فعله ولم يُضَيِّع ، لم يُضْمَنْ . وقال مالكٌ فيمن وجد أبًا : ^(١) « إن كان لجارٍ أو لأخٍ ، رأيتُ له أن يأخذه ، و ^(٢) « إن كان لمن لا ^(٣) تعرف ، فلا يُقره ، وهو في سعةٍ من ترك ^(٤) ما لجاره وأخيه ^(٥) . » وحمله أصحابُ « مالكٍ » أنه في سعةٍ ؛ إن شاء أخذها ، وإن شاء تركها . هذا قولُ إسماعيلَ بنِ إسحاقَ رحمه الله ، وهو ظاهرُ حديثِ زهيدِ بنِ خالدٍ هذا إن شاء الله .

القبس سَقَطَتْ روايته . وقد مهَّذنا ذلك في « شرح الحديث » .

وأما ضالةُ الغنم ، فقال الشافعي : هي لُقطةٌ تُعرف . وفوقُ علماؤنا بين أن تكونَ بأرضٍ مَضِيعةٍ ، أو في محلٍّ رجاءٍ ومنفعةٍ . قالوا : فإن كانت في محلٍّ رجاءٍ ومنفعةٍ ، فهي لُقطةٌ ، وإن كانت في أرضٍ مَضِيعةٍ ، فهي لواجِبُها حلالٌ مطلقٌ ؛ لأنَّ النبي ﷺ قال : « هي لك ، أو لِمِثْلِكَ » . وَمَنْ يَغْبِرُهَا غَبْرًا ، أو يَقْطَعُهَا سَيْوًا ، « أو للذئبِ » . فبين أنها لله لا يد لأحدٍ عليها ، وأن واجِبُها أخٌ للذئبِ في بابِ الحِلِّ ، وارتفاعِ التكليفِ عنه في الائْتِناعِ منها الذي كان قبلَ هذا عليه ، وقد استَوْفَيْتَها في « مسائلِ الخلافِ » .

وأما ضالةُ الإبلِ ، فغَضِبَ النبي ﷺ على السائلِ حينَ ذكَّرها ، لِمَا فهم منه من استِشْرافِ الطبعِ ^(٦) ، وتعلُّقِ الباليِ بماليِ الغيرِ ، وكان السؤالُ عن

(١ - ١) سقط من : س .

(٢) في ك ١ ، م : « لم » .

(٣ - ٣) في م : « مال لجاره أو لأخيه » .

(٤ - ٤) في ك ١ : « وجملة مذهب » ، وفي م : « وجملة مذهب أصحاب » .

(٥) في النسخ : « الطمع » . والمثبت كما في نسخة على حاشية د .

قال أبو عمر: إنما جعله مالك، والله أعلم، في سعة من ذلك؛ لما في التمهيد
أخذ الآبق والحيوان الضال من الثؤن، ولم يكلف الله عباده ذلك، فإن
فعله فاعل فقد أحسن، وليس في اللقطة كذلك؛ لأن الثؤنة فيها خفيفة؛
لأنها لا تحتاج إلى غذاء ولا اهتبال بجزر، ولا يخشى غائلتها فيتحفظ منها
كما يصنع بالآبق. وقال الليث في اللقطة: إن كان شيء له بال، فأحب
إلي أن يأخذه ويقرقه، وإن كان شيئاً يسيراً، فإن شاء تركه، وأما ضالة
الغنم^(١)، فلا أحب أن يقرنها، إلا أن يحوزها^(٢) لصاحبها. قال ابن

منقول^(٣) المال وعن الشاء^(٤) سؤالاً محتجلاً، لقصد الحفظ على الغير، ولقصد القيس
انتفاع الطالب، فأما ضالة الإبل، فقد خلصت للطبع^(٥)؛ لأنه لو تركها لما
خاف عليها، والأخذ إنما هو لجهة^(٦) الخوف، ورضى الله عن هذا
السائل، فلقد أفاد مسائل استوفيتها في «شرح الحديث» وكتب المسائل، نذكر
الآن لكم منها ثلاثاً؛ الأولى: أنه لا بأس بالغضب على السائل إذا عدل عن جهة
السؤال. الثانية: أنه استوفى لنا بيان اللقطة كلها، ولولاه لاختلفنا في الإبل كما
اختلفنا في البقر، مع وجود النص في الإبل، والصحيح في البقر أنها ليست

(١) في س: «الإبل».

(٢) في ك: ١: «يحوزها».

(٣) في ج، م: «منقول».

(٤) في حاشية د: «النساء».

(٥) في النسخ: «الطبع». وللثب من نسخة على حاشية د.

(٦) في م: «لأجل».

التمهيد وهب: وسَمِعْتُ اللَّيْثَ وَمَالِكًا يَقُولَانِ فِي ضَالَّةِ الْإِبِلِ فِي الْقَرْيِ: مَنْ وَجَدَهَا يُعْرِفُهَا، وَإِنْ وَجَدَهَا فِي الصُّحَارَى فَلَا يَقْرُبُهَا. وَأَصْحَابُ مَالِكٍ يَقُولُونَ فِي الَّذِي يَأْخُذُ اللَّقْطَةَ ثُمَّ يَرْدُّهَا إِلَى مَكَانِهَا فِي قَرْيَةٍ^(١) أَوْ قَرْيَتَيْنِ مِنْ ذَلِكَ: إِنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ تَبَاعَدَ ذَلِكَ^(٢) ثُمَّ رَدَّهَا، ضَمِنَ. وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا يَضْمَنُ وَإِنْ تَبَاعَدَ. وَلَا وَجْهَ عِنْدِي لِقَوْلِ

القبس كالإِبِلِ، وَإِنَّمَا هِيَ كَالْغَنَمِ، يُعْلَمُ ذَلِكَ مُشَاهَدَةً. الثَّالِثَةُ: أَنْ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَجِذَاؤُهَا، تَرُدُّ الْمَاءَ» الْحَدِيثُ. بَيَانٌ لِحَالِ الْمَوْضِعِ الَّذِي تُوجَدُ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ يُمَكِّنُهَا فِيهِ الْوَرُودُ لِأَنَّهَا أَوْدِيَّةٌ وَجِيَاظٌ وَبَرَكٌ، فَلَا مَرُ كَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ فِي مَوْضِعٍ فِيهِ آبَارٌ لَا تَتَمَكَّنُ مِنَ الْوَرُودِ، فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الشَّيْءِ، وَعَلَى هَذَا حَمَلَ عُلَمَاؤُنَا مَنْ تَرَكَ دَابَّتَهُ بِأَرْضٍ مَضِيعَةٍ وَقَدْ يَكُوسُ مِنْهَا، فَقَامَ عَلَيْهَا رَجُلٌ حَتَّى قَامَتْ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَمْ تَقُمْ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَشْهُورِ الْمَذْهَبِ، وَقَدْ رُويَ فِي ذَلِكَ حَدِيثٌ لَيْسَ بِصَحِيحٍ، وَلَكِنْ فَقَّهَ هَذَا الْحَدِيثُ يَشْهَدُ بِصِحَّةِ مَا قُلْنَاهُ. وَمِنْ فَوَائِدِ هَذَا الْخَبَرِ مَا قَالَ عُلَمَاؤُنَا: أَنَّ مَا وَرَدَ فِيهِ وَفِي حَدِيثِ الزُّبَيْرِ قَبْلَهُ مِنْ فَتْوَى النَّبِيِّ ﷺ وَحُكْمِهِ فِي حَالِ الْغَضَبِ^(٣)، مَخْصُوصٌ فِيهِ، وَمِنْ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَقْضَى الْقَاضِي وَهُوَ غَضْبَانٌ»^(٤). لِأَنَّهُ ﷺ كَانَ يَنْطَلِقُ بِالْوَحْيِ، وَيُؤَيِّدُ بِالْعِصْمَةِ، فَلَا يُخَافُ عَلَيْهِ مِنَ الْغَضَبِ آفَةٌ، فَأَتَيْنَا نَحْنُ فَإِنَّمَا نَحْكُمُ بِالْاجْتِهَادِ،

(١) فِي ك ١، م: «فَوْرَةً».

(٢) سَقَطَ مِنْ: ك ١، م.

(٣) بَعْدَهُ فِي د، م: «أَنْ ذَلِكَ».

وَالْحَدِيثُ تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ ص ٣٨٩، ٣٩٠.

(٤) الْبُخَارِيُّ (٧١٥٨)، وَمُسْلِمٌ (١٧١٧).

أشهب ؛ لأنه رجلٌ قد حصل بيده مالٌ غيره ، ثم عَرَّضَهُ للضَّيَاعِ والتَّلَفِ . الشهيد
وقال المزنئي عن الشافعي : لا أَحِبُّ لأحدٍ تَرَكَ لُقْطَةً وجدها إذا كان أَمِينًا
عليها . قال : وسواءٌ قليلُ اللُّقْطَةِ وكثيرُها . واحتجَّ بقول رسول الله ﷺ في
ضالَّةِ الغَنَمِ : « هي لك ، أو لأخيك ، أو للذُّئِبِ » . يقول : إن لم تَحْفَظْها
بنفسِكَ على أخيك أَكَلَهَا الذُّئِبُ ، فاحْفَظْ على أخيك ضالَّته الضَّائِعَةَ .

وذكر بعض أصحابه ما ^(١) حَدَّثَنَا بِهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ أَسَدٍ وخلفُ
ابنِ قاسمِ بنِ سهلٍ ، قالَا : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرِ بْنِ الْوَرْدِ ، قال :
حَدَّثَنَا مِقْدَامُ بْنُ دَاوُدَ ، قال : حَدَّثَنَا دُؤَيْبُ بْنُ عِمَامَةَ السَّهْمِيُّ ، قال :
حَدَّثَنَا هِشَامُ بْنُ سَعِيدٍ ^(٢) ، عن عمرو بنِ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ،
أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ ^(٣) ضالَّةِ الغَنَمِ ، فقال : « هي لك ، أو لأخيك ،
أو للذُّئِبِ ، فَرُدُّْهُ عَلَى أَخِيكَ ^(٤) ضالَّته » . وسُئِلَ عَنْ ضالَّةِ الْإِبِلِ ، فقال :
« مَا لَكَ وَلِهَا ؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا ، تَرُدُّ الْمَاءَ ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ ،

وَيَذُلُّ الْوُشْعَ فِي النَّظَرِ ، وَالْغَضْبُ يُشَوِّشُ الْخَاطِرَ ، وَيَشْغَلُ الْقَلْبَ عَنِ النَّظَرِ أَوْ الْقَبَسِ
اسْتِيفَائِهِ ، وَذَلِكَ مَظِنَّةٌ ^(٥) غَلَطَ فِي الْغَالِبِ ، وَعَلَيْهَا وَرَدَ النَّهْيُ ، فَوَجِبَ أَنْ نَقِفَ
دَوْنَهُ .

(١ - ١) في م : « حدثناه » .

(٢) في م : « سعيد » . وينظر تهذيب الكمال ٢٠٤/٣٠ .

(٣ - ٣) سقط من : ك ١ .

(٤) في ج ، م : « مظنة » .

التصيد حتى يلقاها ربُّها». وسُئِلَ عن حَرِيصَةِ الجبلِ، فقال: «فيها جَلَدَاتٌ نَكَالٌ، وَغَرَامَةٌ مِثْلُهَا، فَإِذَا أَوَاهُ المُرَاحُ، فَالْقَطْعُ فِيمَا بَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ^(١)».

فَقَوْلُهُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ: «فَرُدُّ عَلَى أَخِيكَ ضَالَّتَهُ». يَعْنِي ضَالَّةَ الْغَنَمِ فِي الْمَوْضِعِ الْمُخَوِّفِ عَلَيْهَا، دَلِيلٌ عَلَى الْحَضِّ عَلَى أَخِيذِهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تُرَدُّ إِلَّا بَعْدَ أَخِيذِهَا، وَحَكْمُ اللَّقْطَةِ فِي خَوْفِ الثَّلَفِ عَلَيْهَا، وَالبِدَارِ إِلَى أَخِيذِهَا، وَتَعْرِيفِهَا، كَذَلِكَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي اللَّقْطَةِ وَالضَّالَّةِ، فَكَانَ أَبُو عُبَيْدٍ الْقَاسِمُ بْنُ سَلَامٍ^(٢) وَجَمَاعَةٌ مِنْ «أَهْلِ الْعِلْمِ بِاللُّغَةِ»^(٣) يُفَرِّقُونَ بَيْنَ اللَّقْطَةِ وَالضَّالَّةِ، قَالُوا: الضَّالَّةُ لَا تَكُونُ إِلَّا فِي الْحَيَوَانِ، وَاللَّقْطَةُ فِي غَيْرِ الْحَيَوَانِ. قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: إِنَّمَا الضَّوْالُّ مَا ضَلَّ بِنَفْسِهِ. وَكَانَ يَقُولُ: لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَدْعَ اللَّقْطَةَ، وَلَا

(١) المِجَنُّ هُوَ التَّرْسُ لِأَنَّهُ يُوَارَى حَامِلُهُ، أَيْ يَسْتَرُهُ، وَالْمِجَمُّ فِيهِ زَائِدَةٌ. النِّهَايَةُ ٣٠٨/١.
وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٤٦٠/٦، وَالنَّسَائِيُّ (٤٩٧٤)، وَالتَّحَاوِيُّ فِي شَرْحِ الْمَعَانِي ١٣٥/٤، وَالبَيْهَقِيُّ ١٣٦، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ١٥٢/٤ مِنْ طَرِيقِ هِشَامِ بْنِ سَعْدٍ بِهِ، وَأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٢٧٣/١١ (٦٦٨٣)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٧١٠، ١٧١٢)، وَالنَّسَائِيُّ (٤٩٧٢) مِنْ طَرِيقِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ بِهِ.

(٢) غَرِيبُ الْحَدِيثِ لِأَبِي عُبَيْدٍ ٢٠٣/٢.

(٣) (٣ - ٣) فِي ك ١، م: «الْعُلَمَاءُ».

يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَخْذُ الضَّالَّةِ . وَيَحْتَجُّ بِحَدِيثِ الْجَارُودِ ، وَحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ التَّمِيمِيِّ
ابْنِ الشُّخَيْرِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « ضَالَّةُ الْمُؤْمِنِ ^(١) حَرَقُ
النَّارِ » ^(٢) . وَبِحَدِيثِ جَرِيرٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يُؤْوَى الضَّالَّةُ إِلَّا
ضَالًّا » ^(٣) .

وَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ : اللَّقْطَةُ وَالضُّوَالُ سَوَاءٌ فِي الْمَعْنَى ،
وَالْحَكْمُ فِيهِمَا سَوَاءٌ . وَكَانَ أَبُو جَعْفَرٍ الطُّحَاوِيُّ يَذْهَبُ إِلَى هَذَا ، وَأَنْكَرَ
قَوْلَ أَبِي غُبَيْدٍ : الضَّالُّ مَا ضَلَّ بِنَفْسِهِ . وَقَالَ : هَذَا غَلَطٌ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رُوِيَ عَنِ
النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ الْإِفْكِ قَوْلُهُ لِلْمُسْلِمِينَ : « إِنْ أُمِّكُمْ ضَلَّتْ
قِلَادَتُهَا » ^(٤) . فَأُطْلِقَ ذَلِكَ عَلَى الْقِلَادَةِ . وَقَالَ فِي قَوْلِهِ ﷺ : « ضَالَّةُ
الْمُؤْمِنِ حَرَقُ النَّارِ » . قَالَ : وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ أَرَادُواهَا لِلرُّكُوبِ وَالِانْتِفَاعِ بِهَا ،
لَا لِلْحِفْظِ عَلَى صَاحِبِهَا ، فَلِذَلِكَ قَالَ لَهُمْ ﷺ : « ضَالَّةُ الْمُؤْمِنِ حَرَقُ
النَّارِ » . قَالَ : وَذَلِكَ يَبَيِّنُ فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ ، عَنْ مُطَرِّفِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ

القبس

- (١) فِي س : « الْإِبِلِ » .
(٢) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٣٥٦/٣٤ - ٣٦٠ (٢٠٧٥٤ - ٢٠٧٥٩) ، وَالنَّسَائِيُّ فِي الْكَبَرِيِّ
(٥٧٩٢ - ٥٧٩٧) ، وَأَبُو يَعْلَى (٩١٩ ، ١٥٣٩) ، وَابْنُ حِبَانَ (٤٨٨٧ ، ٤٨٨٨) مِنْ حَدِيثِ
الْجَارُودِ .
(٣) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٣١/٥٢٠ ، ٥٤٤ (١٩١٨٤ ، ١٩٢٠٩) ، وَأَبُو دَاوُدَ (١٧٢٠) ، وَابْنُ مَاجَةَ
(٢٥٠٣) ، وَالنَّسَائِيُّ فِي الْكَبَرِيِّ (٥٧٩٩ - ٥٨٠١) .
(٤) أَخْرَجَهُ الطُّحَاوِيُّ فِي شَرْحِ الْمَعَانِي ١١١/١ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ .

التمهيد الشَّخِير، عن أبيه، قال: قَدِمْنَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «أَلَا أَحْمِلُكُمْ؟». قُلْنَا: نَحْنُ نَجِدُ فِي الطَّرِيقِ ضَوَالًّا مِنَ الْإِبْلِ نَرْكَبُهَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ضَالَّةُ الْمُؤْمِنِ حَرَقُ النَّارِ»^(١). وَقَالَ فِي قَوْلِهِ: «لَا يُؤْوِي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌّ». قَالَ: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ يُؤْوِيهَا لِنَفْسِهِ لَا لِصَاحِبِهَا، وَلَا يُعْرِفُهَا.

وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ^(٢) أَيْضًا، عَنْ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ الْأَعْلَى، عَنْ ابْنِ وَهَبٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ الْحَارِثِ، عَنْ بَكْرِ بْنِ سَوَادَةَ، عَنْ أَبِي سَالِمٍ الْجَيْشَانِيِّ، عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجَهَنِيِّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ آوَى ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ مَا لَمْ يُعْرِفْهَا».

قَالَ أَبُو عَمَرَ: فِي قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي ضَالَّةِ الْغَنَمِ: «هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذَّئْبِ». وَفِي ضَالَّةِ الْإِبِلِ: «مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرُدُّ الْمَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا». دَلِيلٌ وَاضِحٌ عَلَى أَنَّ الْعِلَّةَ فِي ذَلِكَ خَوْفُ التَّلَفِ وَالذَّهَابِ، لَا «جِنْسُ الذَّاهِبِ»، فَلَا فَرْقَ

(١) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٢٤٠/٢٦ (١٦٣١٤)، وَابْنُ مَاجَهَ (٢٥٠٢)، وَالنَّسَائِيُّ الْكَبِيرُ (٥٧٩٠) مِنْ طَرِيقِ الْحَسَنِ بِهِ.

(٢) شَرْحُ مَعَانِي الْأَثَارِ ١٣٤/٤.

(٣) فِي م: «عَنْ».

(٤ - ٤) فِي ك ١: «جِنْسُ الذَّاهِبِ»، وَفِي م: «جِنْسُ الذَّاهِبِ».

بين ما ضلّ بنفسه وبين ما لم يضلّ بنفسه ، إذا حُشِيَ عليه التَّلَفُ ، عندى ، التمهيد
والله أعلم ، بظاهر الحديث الصحيح فى الفرقِ بين ضالّة الغنم وضالّة
الإبل . ألا ترى أن رسول الله ﷺ حين سُئل عن ضالّة الإبل غَضِبَ واشتدَّ
غَضَبُهُ ، ثم قال فيها ما ذكرنا ؟ وقد قيل : إن الإبل تصيرُ عن ^(١) الماءِ ثلاثة
أيامٍ وأكثر ، وليس ذلك حُكْمُ الشاةِ ؛ لأنّه يقول : إن لم تأخذها ، ولا
وجدتها أخوك ؛ صاحبها أو غيره ، أكلها الذئب . يقول : فخذها . وهذا
محفوظٌ من رواية الثقات .

حدّثنى محمد بن إبراهيم قراءةً منى عليه ، قال : حدّثنا أحمد بن
مطرف ، قال : حدّثنا سعيد بن عثمان ، قال : حدّثنا أبو ^(٢) يعقوب الأيللى ،
قال : حدّثنا سفيان بن عيينة ، عن يحيى بن سعيد ، عن ربيعة ، عن يزيد
مولى المنبجّ ، عن زيد بن خالد الجهنيّ ، ^(٣) قال سفيان : فلقيتُ ربيعة ،
فسألته ، فقال : حدّثنى يزيد ، عن زيد بن خالد الجهنيّ ^(٣) ، عن النبى
ﷺ ، أنّه سُئل عن ضالّة الإبل ، فغَضِبَ ، واحمَرَّت وجنتاه ، وقال :
« ما لك ولها ؟ معها الحذاء والسقاء ، تردُّ الماء ، وتأكلُ الشجر ، حتى
يلقّاها ربّها » . وسُئل عن ضالّة الغنم ، فقال : « خذها ، فإنما هى لك ، أو

(١) فى م : « على » .

(٢) سقط من : ك ١ ، م . وينظر تهذيب الكمال ٤٠٨ / ٢ .

(٣ - ٣) سقط من : س .

الصميد لأخيك، أو للذئب». وشيئ عن اللقطة، فقال: «اعرف عفاصها ووكاءها، وعرفها سنة، فإن اعترفت^(١)، وإلا فاخلطها بمالك»^(٢).

كذا قال ابن عيينة، عن يحيى بن سعيد، عن ربيعة، وخالفه سليمان ابن بلال وحماد بن سلمة، فروياه عن يحيى بن سعيد وربيعة جميعاً، عن يزيد مولى الثنبيث، عن زيد بن خالد، عن النبي ﷺ.

أخبرنا^(٣) خلف بن^(٤) القاسم الحافظ قراءة مني عليه، أن عبد الله بن جعفر بن الورد حدثهم، قال: حدثنا الحسن بن غالب، قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن إسحاق أبو محمد البيطاري، قال: أخبرنا سليمان ابن بلال، قال: حدثني يحيى بن سعيد وربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولى الثنبيث، عن زيد بن خالد الجهني، قال: مثل رسول الله ﷺ عن اللقطة؛ الذهب أو الورق؟ قال: «اعرف وكاءها وعفاصها، ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستعن بها، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء

(١) اعترفت: عرفت. ينظر التاج (ع ر ف).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٥٠٤)، والنسائي (٥٨٠٣، ٥٨١٣) عن أبي يعقوب إسحاق بن إسماعيل به، وأخرجه الحميدي (٨١٦)، وأحمد ٢٨٣/٢٨ (١٧٠٥٠)، والبخاري (٥٢٩٢)، وأبو عوانة (٦٤٥٢) من طريق سفيان به.

(٣ - ٣) في ك ١: «أبو». وأبو القاسم كنية خلف بن القاسم. ينظر بغية الملتبس

طالبُها يوماً من الدهرِ فأدَّها إليه». وسأله^(١) عن ضالَّةِ الإبلِ، فقال: التمهيد
«مالكٌ ولها؟ دُعها، معها جذاؤها وسقاؤها؛ تَرُدُّ الماءَ، وتأْكُلُ^(٢)
الشَّجَرَ، حتى يَجِدَها رُبُّها». وسأله عن الشاةِ، فقال: «خُذْها؛ فإنَّما هي
لك، أو لأخيك، أو للذئبِ»^(٣).

وكذلك رواه القعنبيُّ، عن سليمانَ بنِ بلالٍ، عن يحيى بنِ سعيدٍ
وربيعةَ، جميعاً عن يزيدَ مولى المنبِعثِ، عن زيدِ بنِ خالدِ الجُهَنِيِّ، عن
النبيِّ ﷺ. فذكرَ مثلَ حديثِ مالكٍ سواءً في ضالَّةِ الغنمِ، وفي ضالَّةِ
الإبلِ، وفي اللقطةِ، إلا أنَّه قال: «عرَّفها سنةً، فإن لم تُعرَفْ فاستنفع بها،
ولتكن ودِعةً عندك»^(٤).

وحدَّثنا سعيدُ بنُ نصرٍ وعبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ، قالا: حدَّثنا قاسمُ بنُ
أصْبَغٍ، قال: حدَّثنا إسماعيلُ بنُ إسحاقَ، قال: حدَّثنا حجاجُ بنُ منهالٍ،
قال: حدَّثنا حمادُ بنُ سلمةَ، عن يحيى بنِ سعيدٍ وربيعَةَ، عن يزيدَ مولى

(١) في م: «سئل».

(٢) في ك ١، م: «ترعى».

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني ١٣٤/٤، ١٣٥ من طريق البيهقي به، وعنده:
«فاستنفع». بدلا من: «فاستن».(٤) أخرجه مسلم (٥/١٧٢٢)، وأبو عوانة (٦٤٥٦)، والبيهقي ١٩٠/٦ من طريق القعنبي،
عن سليمان بن بلال، عن يحيى - وحده - به، وأخرجه أبو عوانة (٦٤٥٥)، والطحاوي في
شرح المعاني ١٣٥/٤ من طريق القعنبي، عن سليمان بن بلال، عن ربيعة - وحده - به.

التمهيد المُنْبِيعُ، عن زيد بن خالد الجهني، أنَّ رجلاً سأل النبي ﷺ عن ضالة الإبل، فقال: « ما لك ولها؟ معها سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا ^(١)، تَأْكُلُ الشَّجَرَ، وَتَرْدُ الْمَاءَ، حَتَّى يَأْتِيَهَا بِأَغْيِهَا ». ثم سألَه عن ضالة الغنم، فقال: « هي لك، أو لأخيك، أو للذئب ». ثم سألَه عن اللقطة، فقال: « اعْرِفْ عِفَاصَهَا، وَعِدَّتَهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَفَهَا، فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ، وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ » ^(٢).

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي التَّائِفِ الْيَسِيرِ الْمُلتَقِطِ؛ هل يُعَرَفُ حَوْلًا كَامِلًا ^(٣) أَمْ لَا؟ فَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ ^(٤) كَانَ تَائِفَهَا يَسِيرًا تَصَدَّقَ بِهِ قَبْلَ الْحَوْلِ. قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: كَالدَّرْهِمِ وَنَحْوِهِ. وَذَكَرَ ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ فِي اللَّقْطَةِ، مِثْلَ الْمِخْلَاقَةِ، وَالْحَبْلِ، وَالذَّلْوِ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ: إِنَّهُ إِنْ كَانَ ^(٥) فِي طَرِيقٍ وَضَعَهُ فِي أَقْرَبِ الْأَمَاكِنِ إِلَيْهِ لِيُعَرَفَ، وَإِنْ كَانَ فِي مَدِينَةٍ انْتَفَعَ بِهِ وَعَرَفَهُ، وَلَوْ تَصَدَّقَ بِهِ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ كَانَ عَلَى حَقِّهِ.

(١) بعده في ك ١، م: «دعها».

(٢) أخرجه الطبراني (٥٢٥١) من طريق حجاج بن منهال به، وأخرجه مسلم (٦/١٧٢٢)، وأبو داود (١٧٠٨)، والنسائي في الكبرى (٥٧٧١، ٥٨٠٢، ٥٨١٢) من طريق حماد بن سلمة به.

(٣) سقط من: ك ١، م.

(٤) في م: «إذا».

(٥) بعده في ك ١، م: «ذلك».

وقال أبو حنيفة وأصحابه : ما كان عشرة دراهم فصاعداً عَرَفَها حولاً ، التمهيد
وما^(١) كان دونَ ذلك عَرَفَها على قدرِ ما يَرى . وقال الحسنُ بنُ حَيٍّ^(٢)
كقولهم سواءً ، إلا أنه قال : ما كان دونَ عشرة دراهم عَرَفَها ثلاثة أيام .
وقال الثوري : الذي يَجِدُ الدرهم يُعَرَفُ أربعة أيام . رواه عنه أبو نعيم . وقال
الشافعي : يُعَرَفُ القليل والكثير حولاً كاملاً ، ولا تَنْطَلِقُ يَدُه على شيءٍ منه
إلا بعدَ الحولِ ، فإذا عَرَفَها حولاً ، أَكَلَهُ بعدَ ذلك أو تَصَدَّقَ به ، فإذا جاء
صاحبُه ، كان غَريماً في الموتِ والحياة . قال : وإن كان طعاماً لا يَبْقَى ،
فله أن يأْكُلَهُ وَيَغْرِمَهُ لِرَبِّهِ . قال المزني :^(٣) وَمِمَّا وَجَدَ بَخْطُهُ : أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ
يَبِيعَهُ وَيُقِيمَ على تعريفه حولاً ثم يأْكُلَهُ .^(٤) قال المزني : هذا^(٥) أولى به ؛
لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَقُلْ لِلْمُلْتَقِطِ : « فشانك بها » . إلا بعدَ السَّنَةِ ، ولم يُفَرِّقْ
بينَ القليل والكثير .

قال أبو عمر : التعريفُ عندَ جماعةِ الفقهاء ، فيما عِلِمْتُ ، لا يكونُ إلا
في الأسواقِ ، وأبوابِ المساجدِ ، ومواضعِ العامةِ واجتماعِ الناسِ . وروى
عن عمرَ ، وابنِ عباسٍ ، وابنِ عمرَ ، وجماعةٍ من السَّلَفِ يطولُ ذِكْرُهُمْ ، أنَّ

(١) في ك ١ ، م : « إن » .

(٢ - ٣) سقط من : ك ١ .

(٣ - ٣) سقط من : م ، ومكانه بياض في س ، وينظر الاستذكار ٣٣٦/٢٢ من النسخة المطبوعة .

التمهيد اللقطة يُعرّفها واجدُها سنةً ، فإن لم يأت لها مُستحقٌّ ، أكلها واجدُها إن شاء ، أو تصدَّق بها ، فإن جاء صاحبُها وقد تصدَّق بها ، فهو مُخَيَّر بين الأجر والضمان^(١) . وبهذا كله أيضًا قال جماعةُ فقهاءِ الأمصار ؛ منهم مالكٌ ، والثوريُّ ، والأوزاعيُّ ، وأبو حنيفةٌ ، والليثُ ، والشافعيُّ ، ومن تبعهم ، إلا ما بيّنا عنهم في كتابنا هذا من تفسير بعض هذه الجملة ممّا اختلفوا فيه .

وأجمعوا أنَّ الفقير له أن يأكلها بعدَ الحولِ ، وعليه الضمانُ . واختلفوا في الغني ؛ فقال مالكٌ : أمّا الغني فأحبُّ إليّ أن يتصدَّق بها بعدَ الحولِ ، ويضمنَها إن جاء صاحبُها . وقال ابنُ وهبٍ : قلتُ لمالكٍ في حديثِ عمرِ ابنِ الخطَّابِ حينَ قال للذي وجدَ الصُرَّةَ : عرّفها ثلاثًا ، ثم احبسها سنةً ، فإن جاء صاحبُها ، وإلا فشانك بها^(٢) : ما شأنه بها ؟ قال : " شأنه بها"^(٣) يصنعُ بها ما شاء ؛ إن شاء أمسكها ، وإن شاء تصدَّق بها ، وإن شاء استنفقها^(٤) ، فإن جاء صاحبُها أذاها إليه . وقال الأوزاعيُّ : إن كان مالاً

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٨٦١٨) ، ١٨٦٢٠ - ١٨٦٢٣ ، ١٨٦٢٧ ، ١٨٦٣٠ ،

(١٨٦٣٢) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٤٥٢/٦ - ٤٥٤ ، والمحلى ١٣٧/٩ ، ١٤٩ .

(٢) بعده في م : « قال » .

(٣ - ٣) سقط من : ك ، م .

(٤) استنفقه : أى : أنفقه وأذهب . التاج (ن ف ق) .

كثيراً جعله في بيت المال بعد السنة . وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا يأكلها التمهيد
الغني البتة بعد الحول ، وإنما يأكلها الفقير ، ويتصدق بها الغني ، فإن جاء
صاحبها ، كان مخيراً على الفقير الآكل وعلى الغني المتصدق في الأجر
والضمان^(١) .

وقال الشافعي : يأكل اللقطة الغني والفقير بعد الحول^(٢) ؛ لأن
رسول الله ﷺ في حديث زيد بن خالد الجهني^(٣) وغيره^(٤) قد قال
لواجدها : « شألك بها بعد السنة » . ولم يفرق بين الغني والفقير ، وعلى
من أكلها أو تصدق بها الضمان إن جاء^(٥) صاحبها .

قال أبو عمر : احتج بعض من يرى أن الغني لا يأكل اللقطة بعد الحول
بما ذكره ابن عيينة في حديث زيد بن خالد المذكور عنه في هذا الباب ؛
بقوله : « وعرفها سنة ، فإن عرفت وإلا فاخلطها بمالك » . قالوا : فهذا
دليل على أن السائل عن حكم اللقطة والضالة في ذلك الحديث كان غنياً ،
فخرج الجواب عليه من قوله : « فشألك بها » . وقوله : « فاخلطها

(١) في ك ١ ، م : « أو » .

(٢) بعده في م : « وهو تحصيل مذهب مالك وقوله » .

(٣ - ٣) سقط من : ك ١ ، م .

(٤) في س : « شاء » .

التمهيد بمالك . وقوله : « وتكن وديعة عندك » . ونحو هذا مما ^(١) روى من اختلاف ^(٢) ألفاظ الناقليين لهذا الحديث من الألفاظ الموجبة لا تكون عنده مرفوعة لصاحبها ، وهي تفسير معنى قوله : « شألك بها » . وحجة من أجاز للغنى أكلها ، ظاهر الحديث ، بقوله : « شألك بها » . و « اخلطها بمالك » . ولم يسأله : أفقير هو أم غني ؟ ولا فرق له بين الفقير والغني ، ولو كان بين الفقير والغني فرق في حكم الشرع ، لبيته رسول الله ﷺ ، والفقير قد يكون له مال لا يخرج به إلى حد الغنى ، فيجوز أن يقال له : « اخلطها بمالك » . وفي ذلك دليل على انطلاق يده عليها بما أحب ، كانطلاق يده في ماله ، ألا ترى إلى قوله ﷺ في حديث عياض بن حمار : « فإن جاء صاحبها فهو أحق بها ، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء » ^(٣) ؟ وهذا معناه انطلاق يد الملتقط وتصرفه فيها بعد الحول ، ولكنه يضمنها إن جاء صاحبها ^(٤) « وأحب » ذلك ، بإجماع المسلمين ؛ لأنه مستهلك مال غيره ^(٥) ، ومن استهلك لغيره شيئاً من المال ، ضمنه بأى وجه استهلكه ، وهذا ما لا خلاف فيه ، فأغنى ذلك عن الإكثار .

(١) فى ك ١ ، م : « فما » .

(٢ - ٢) غير واضحة فى : س .

(٣) سيأتى تخريجه ص ٦٢٤ ، ٦٢٥ .

(٤ - ٤) فى س : « أراد » ، وفى م : « واجب » .

(٥) بعده فى م : « وقد أجمعوا أن من استهلك مال غيره وأنفقه بغير إذنه غرمه وضمنه » .

واختلَفُوا فِي دَفْعِ اللَّقْطَةِ إِلَى مَنْ جَاءَ بِالْعَلَامَةِ دُونَ بَيِّنَةٍ ، فَقَالَ مَالِكٌ : التَّمْهِيدُ
تُسْتَحَقُّ بِالْعَلَامَةِ . قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَيُجَبِّزُ عَلَى دَفْعِهَا إِلَيْهِ ، فَإِنْ جَاءَ
مُسْتَحَقُّ فَاسْتَحَقَّهَا بَبَيِّنَةٍ ، لَمْ يَضْمَنْ الْمُلتَقِطُ شَيْئًا . قَالَ مَالِكٌ : وَكَذَلِكَ
الْلُّصُوصُ إِذَا وُجِدَ مَعَهُمْ أَمْتِعَةٌ ، فَجَاءَ قَوْمٌ فَادَّعَوْهَا وَلَيْسَتْ لَهُمْ بَيِّنَةٌ ، أَنَّ
السُّلْطَانَ يَتَلَوَّمُ فِي ذَلِكَ ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ غَيْرُهُمْ دَفَعَهَا إِلَيْهِمْ ، وَكَذَلِكَ الْآبِقُ .
وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ ، وَالْحَسَنِ بْنِ حَيٍّ ، أَنَّهَا تُدْفَعُ لِمَنْ جَاءَ بِالْعَلَامَةِ .
وَالْحُجَّةُ لِمَنْ قَالَ بِهَذَا الْقَوْلِ قَوْلُهُ ﷺ : « اَعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا
وَعِدَّتَهَا ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَفَهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ » . وَهَذَا نَصٌّ فِي مَوْضِعِ
الْخِلَافِ يَوْجِبُ طَرَحَ مَا خَالَفَهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا تُسْتَحَقُّ
إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، وَلَا يُجَبِّزُ عَلَى دَفْعِهَا لِمَنْ ^(١) جَاءَ بِالْعَلَامَةِ ، وَيَسْغُوهُ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ
فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ دُونَ قَضَاءٍ . وَذَكَرَ الْمَرْزُوقِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ قَالَ : فَإِذَا عَرَفَ
طَالِبُ اللَّقْطَةِ الْعِفَاصَ ، وَالْوِكَاءَ ، وَالْعَدَدَ ، وَالْوَزْنَ ، وَحَلَّاهَا بِحُلِيِّتِهَا ،
وَوَقَعَ فِي نَفْسِ الْمُلتَقِطِ أَنَّهُ صَادِقٌ ، كَانَ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ إِثَّانًا ، وَلَا ^(٢) أُجْبِرُهُ ؛
لَأَنَّهُ قَدْ يُصِيبُ الصِّفَةَ بِأَنْ يَسْمَعَ الْمُلتَقِطَ يَصِفُهَا . قَالَ : وَمَعْنَى قَوْلِ النَّبِيِّ
ﷺ : « اَعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا » . وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، لِأَنَّهُ يُؤَدِّي عِفَاصَهَا
وَوِكَاءَهَا مَعَهَا ، وَلِيُعْلَمَ إِذَا وَضَعَهَا فِي مَالِهِ أَنَّهَا لَقْطَةٌ ، وَقَدْ يَكُونُ لِيَسْتَدِلَّ

(١) فِي ك ١ ، م : « إِلَّا مِنْ » .

(٢) فِي م : « إِلَّا » .

التشهد على صديق المعترف، أرايت لو وصفها عشرة، أيعطونها و^(١) نحن نعلم أن كلهم كاذب إلا واحداً^(٢) بغير عيئه، ثمكن أن يكون صادقاً.

قال أبو عمر: القول بظاهر الحديث أولى، ولم يؤمر بأن يعرف عفاصها ووكاءها وعلاماتها إلا لذلك. وقال عليه السلام: «إن عرفها، فادفعها إليه». هكذا قال حماد بن سلمة في حديثه، ومن كان أسعد بالظاهر^(٣) أفلح. وبالله التوفيق.

واختلفوا فيمن أخذ لقطة ولم يشهد على نفسه أنه التقطها وأنها عنده يعرفها، ثم هلكت عنده وهو لم يشهد؛ فقال مالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد: لا ضمان عليه إذا هلكت عنده من غير تضييع منه، وإن كان لم يشهد. وهو قول عبد الله بن شبرمة. وقال أبو حنيفة، وزفر: إن أشهد حين أخذها أنه يأخذها ليعرفها، لم يضمنها إن هلكت، وإن لم يشهد ضمنها. وحجتهما في ذلك ما حدثني أحمد بن محمد بن أحمد، قال: حدثنا أحمد بن الفضل^(٤) الدينوري، قال: حدثنا أبو العباس محمد ابن عبد الحكم القطري، قال: حدثنا آدم بن أبي إياس، قال: حدثنا شعبة، عن خالد الحذاء، قال: سمعت يزيد بن عبد الله بن الشخير

(١) سقط من النسخ. وينظر الأم ٦٦/٤.

(٢) في ك ١، س: «واحد».

(٣) بعده في س: «كان».

(٤) في س: «المفضل».

أبا العلاء يُحَدِّثُ ، عن أخيه مطرّف بن عبد الله بن الشَّخِير ، عن عياض بن التميمي جمار ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ التَّقَطَّ لُقْطَةً ، فَلْيُشْهَدْ ذَا عَدْلٍ ، ” أَوْ ذُوْنِي عَدْلٍ “ ، وَلْيَعْرِفْ ، وَلَا يَكْتُمْ ، وَلَا يُغَيِّبْ ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا ، ” فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا “ ، وَلَا فَهَر مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مِنْ يَشَاءُ ” ^(١) .

قال الطحاوي : وهذا الحديث يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ فِي الْإِشْهَادِ ” الْإِشَادَةُ وَالْإِعْلَانُ وَظُهُورُ الْأَمَانَةِ . قال : ولما لم يكن الإشهادُ فِي الْغُصُوبِ يُخْرِجُهَا عَنْ حُكْمِ الضَّمَانِ ، وَكَانَ الْإِشْهَادُ فِي ذَلِكَ وَتَرَكُ الْإِشْهَادِ سَوَاءً ، وَهِيَ مَضْمُونَةٌ أَبَدًا ، أَشْهَدُ أَمْ لَمْ يُشْهَدْ - وَجِبَ أَنْ تَكُونَ اللَّقْطَةُ أَمَانَةً أَبَدًا ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « وَلَتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ » . وَلِإِجْمَاعِهِمْ عَلَى أَنَّهُ إِذَا أَشْهَدَ لَمْ يَضْمَنْ ، فَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يُشْهَدْ .

قال أبو عمرو : معنى هذا الحديث عندى والله أعلم ، أَنَّ مُلْتَقِطَ اللَّقْطَةِ إِذَا عَرَفَهَا ، وَسَلَّكَ فِيهَا سُنَّتَهَا ، وَ^(٢) لَمْ يَكُنْ مُغَيِّبًا ، وَلَا كَاتِمًا ، وَكَانَ مُعْلِنًا

(١ - ١) سقط من : ك ١ .

(٢) أخرجه الطحاوي (١١٧٧) ، وأحمد ٢٨٥/٣٠ (١٨٣٤٣) ، وابن الجارود (٦٧١) ، والبخاري في المصنفات (١٢٦٨) ، والطحاوي في شرح المشكل (٣١٣٣ ، ٤٧١٦) من طريق شعبة به ، وأخرجه أحمد ٢٨١/٣٠ (١٨٣٣٦) ، وأبو داود (١٧٠٩) ، وابن ماجه (٢٥٠٥) ، والنسائي (٥٨٠٨) من طريق خالد به .

(٣) سقط من : س .

الشهيد مُعْرِفًا ، وَحَصَلَ بِفَعْلِهِ ذَلِكَ أَمِينًا ، لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِمَا تُضْمَنُ بِهِ الْأَمَانَاتُ ، وَإِذَا لَمْ يُعْرِفْهَا ، وَلَمْ يَسْأَلْ بِهَا سُتَّهَا ، وَغَيْبَ ، وَكْتَمَ ، وَلَمْ يُعْلِمِ النَّاسَ أَنَّ عِنْدَهُ لُقْطَةً ، ^(١) ثُمَّ قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِأَنَّهُ وَجَدَ لُقْطَةً ذَكَرُوهَا ، وَضَمَّهَا إِلَى بَيْتِهِ ، ثُمَّ ادَّعَى تَلَفَّهَا ، ضَمِنَ ؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ الْفَعْلِ خَارِجٌ عَنْ حُدُودِ الْأَمَانَةِ . وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي قَوْلِهِ ﷺ لِلسَّائِلِ عَنِ اللَّقْطَةِ : « اَعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَعَرَفَهَا » . يَعْنِي بِعَلَامَتَيْهَا ، دَلِيلٌ بَيِّنٌ ^(٢) عَلَى إِبْطَالِ قَوْلِ كُلِّ مَنْ ادَّعَى عِلْمَ الْغَيْبِ فِي الْأَشْيَاءِ كُلِّهَا ؛ مِنْ الْكَهَنَةِ ، وَأَهْلِ التَّنَجِيمِ ، وَغَيْرِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ عَلِمَ ﷺ أَنَّهُ يُوصَلُ إِلَى عِلْمِ ذَلِكَ مِنْ هَذِهِ الْوُجُوهِ ، لَمْ يَكُنْ لِقَوْلِهِ ﷺ فِي مَعْرِفَةِ عِلَامَتَيْهَا وَجْهٌ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . فَهَذَا مَا فِي الْحَدِيثِ مِنْ أَحْكَامِ اللَّقْطَةِ ، وَوُجُوهِ الْقَوْلِ فِيهَا .

وَأَمَّا حُكْمُ الضُّوَالِّ مِنَ الْحَيَوَانِ ، فَإِنَّ الْفُقَهَاءَ اخْتَلَفُوا فِي بَعْضِ وَجُوهِ ذَلِكَ ؛ فَقَالَ مَالِكٌ فِي ضَالَّةِ الْغَنَمِ : مَا قَرَّبَ مِنَ الْقَرَى فَلَا يَأْكُلُهَا ، وَيَضُمُّهَا إِلَى أَقْرَبِ الْقَرَى تُعْرَفُ فِيهَا . ^(١) قَالَ : وَلَا يَأْكُلُهَا وَاجِدُهَا وَلَا مِنْ ثَرِكَتٍ عِنْدَهُ حَتَّى تَمُرَّ بِهَا سَنَةٌ كَامِلَةٌ ، هَذَا فِيمَا يَوْجَدُ بِقَرَبِ الْقَرَى ^(٢) ، وَأَمَّا مَا كَانَ

(١ - ١) سقط من : س .

(٢) سقط من : س .

في القَلَوَاتِ والمَهَامِيهِ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُهَا، وَيَأْكُلُهَا، وَلَا يُعْرِفُهَا، فَإِنْ جَاءَ التَّمْهِيدُ صَاحِبُهَا فَلَيْسَ لَهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذُّبِّ». قَالَ: وَالْبَقَرُ بِمَنْزِلَةِ الْغَنَمِ إِذَا خِيفَ عَلَيْهَا السَّبَاعُ، فَإِنْ لَمْ يُخَفْ عَلَيْهَا السَّبَاعُ فَبِمَنْزِلَةِ الْإِبِلِ: وَقَالَ فِي الْإِبِلِ: إِذَا وَجَدَهَا فِي فِلَاةٍ، فَلَا يَعْزِضُ لَهَا، فَإِنْ أَخَذَهَا فَعَرَفَهَا، فَلَمْ يَجِءْ صَاحِبُهَا، خَلَّاهَا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي وَجَدَهَا فِيهِ. قَالَ: وَالْخَيْلُ، وَالْبِغَالُ، وَالْحَمِيرُ، يُعْرِفُهَا، ثُمَّ يَتَصَدَّقُ بِشَمَنِهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تُؤْكَلُ. قَالَ مَالِكٌ: لَا تُبَاعُ ضَوَالُ الْإِبِلِ، وَلَكِنْ يَرُدُّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا الَّذِي أُصِيبَتْ فِيهِ، وَكَذَلِكَ فَعَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(١). وَاتَّفَقَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ، أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا كَانَ غَيْرَ عَدْلٍ وَلَا مَأْمُونٍ، لَمْ تَوْخَذْ ضَوَالُ الْإِبِلِ، وَتُرِكَتْ مَكَانُهَا، فَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ عَدْلًا، كَانَ لَهُ أَخْذُهَا وَتَعْرِيفُهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا رَدَّهَا إِلَى الْمَكَانِ. هَذِهِ رَوَايَةُ ابْنِ الْقَاسِمِ^(٢)، عَنْ مَالِكٍ. وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا يَرُدُّهَا، وَيَبِيعُهَا، وَيُمْسِكُ ثَمَنَهَا، عَلَى مَا رَوَى عَنْ عُثْمَانَ^(٣). وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ مَالِكٍ، فَيَمْنُ وَجَدَ شَاةً^(٤) أَوْ غَنَمًا^(٥) بِجَانِبِ قَرْيَةٍ: إِنَّهُ لَا يَأْكُلُهَا حَتَّى تَمُرَّ بِهَا سَنَةٌ أَوْ أَكْثَرُ، فَإِنْ كَانَ لَهَا صُوفٌ أَوْ لَبَنٌ، وَكَانَ قُرْبَهُ مَنْ يَشْتَرِي ذَلِكَ الصُّوفَ

(١) سَيَأْتِي فِي الْمَوْطَأِ (١٥٢٠).

(٢) بَعْدَهُ فِي م: «وَابْنُ وَهْبٍ».

(٣) سَيَأْتِي فِي الْمَوْطَأِ (١٥٢٢).

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ: ك ١.

الشهيد واللبن، فليبيعه، وليدفع ثمنه لصاحب الشاة إن جاء. قال مالك: ولا أرى بأساً أن يُصيب من نسلها ولبنها بنحو قيامه عليها. قال ابن وهب، عن مالك، فيمن وجد نيساً قرب قرية: إنه لا بأس أن يتركه يئزوا على غنمه ما لم يفسده ذلك. وقال الأوزاعي في الشاة: إن أكلها واجدّها ضمنتها لصاحبها. وقال الشافعي: تؤخذ الشاة، ويُعرفها آخذها، فإن لم يجئ صاحبها، أكلها، ثم ضمنتها لصاحبها إن جاء. قال: ولا يعرض للإبل والبقر، فإن أخذ^(١) الإبل ثم أرسلها ضمين. وذكر أن عثمان خالف عمر، فأمر ببيعها، وحبس أثمانها لأربابها. واحتج بقوله ﷺ: «رُدُّ على أخيك ضالته». وبقوله في اللقطة: «ولتكن وديعةً عندك». ومن أرسل الوديعة وعرضها للضياع، ضمنتها بإجماع^(٢).

قال أبو جعفر الأزدي^(٣): جواب رسول الله ﷺ في ضوال الإبل بغير ما أجاب في ضالة الغنم، إخبار منه عن حال دون حال، وذلك على

(١) في م: «وجد».

(٢) بعده في م: «وقال مالك، وأبو حنيفة: من وجد بعيراً في بادية أو غيرها فأخذه، ثم أرسله، لم يضمنه، بخلاف اللقطة، وشبهه بعض أصحابهما بالصيد يصيده المحرم ثم يرسله أنه لا شيء عليه، فلما الشافعي فالضالة عنده هل هنا كاللقطة لاجتماعهما في أنه مال هالك معين قد لزمه حفظه بعد أخذه، فوجب أن يصير بإزالة يده عنه ضماناً كالوديعة».

(٣) بعده في ك ١، م: «هو الطحاوي».

المواضع المأمون عليها فيها التلّف ، فإذا تُخوّف عليها التلّف فهي والغنم التمهيد
سواء . قال : ولم يُوافق مالكا أحد من العلماء على قوله في الشاة : إن أكلها
لم يضمنها إذا وجدها في الموضع المخوف . قال : واحتجّ بقرينه بقوله عليه
السلام : « هي لك ، أو لأخيك ، أو للذئب » . لا معنى له ؛ لأنّ قوله :
« هي لك » . ليس هو على معنى التملك ، كما أنّه إذا قال : « أو للذئب » .
لم يُردّ به التملك ؛ لأنّ الذئب يأكلها على ملك صاحبها ، فكذلك الواحد
إن أكلها ، أكلها على ملك صاحبها ، فيضمنها . واحتجّ بحديث سليمان
ابن بلال في اللقطة : « ولتكنّ وديعة عندك »^(١) . قال : وذلك يُوجب
ضمانها إذا أكلها .

قال أبو عمر : في قوله ﷺ : « رُدّ على أخيك ضالته » . من حديث
عبد الله بن عمرو بن العاصي^(٢) ، دليل على أنّ الشاة على ملك صاحبها ،
وذلك يُوجب الضمان على آكلها^(٣) . وبالله التوفيق .

(١) تقدم تخريجه ص ٦١٦ ، ٦١٧ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٦١١ ، ٦١٢ .

(٣) بعده في ك ١ ، م : « وقد قال مالك وهو الذي لا يرى على أكلها في الموضع المخوف
شيئا : إن ربه لو أدركها لحما في يد واجدها ، وفي يد الذي تصدق بها عليه وأراد أخذ لحمها
كان ذلك له ، ولو باعها واجدها كان لرهبها ثمنها الذي يبعث به . وهذا يدل على أنها على
ملك مالكا عنده . فالوجه تضمين أكلها إن شاء الله » . وزاد بعده في م أيضا : « لأنه لا فرق بين
أكل الشاة في الوقت الذي أبيح له أخذها وبين أكل اللقطة واستهلاكها بعد الحول ، لأنهما قد =

وَمِنْ حُجَّةِ مَالِكٍ قَوْلُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « هِيَ لَكَ ، أَوْ لِأَخِيكَ » . لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِذِكْرِ الْأَخِ صَاحِبَهَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ : لَكَ ^(١) أَوْ لِغَيْرِكَ مِنَ النَّاسِ الْوَاجِدِينَ لَهَا . وَأَيُّ الْوَجْهَيْنِ كَانَ ، فَالظَّاهِرُ مِنْ قَوْلِهِ : « أَوْ لِلذُّئْبِ » . يُوجِبُ تَلَفَّهَا ، أَيْ ^(٢) : إِنْ لَمْ تَأْخُذْهَا أَنْتَ وَلَا مِثْلُكَ ، أَكَلَهَا الذُّئْبُ ، وَأَنْتَ وَمِثْلُكَ أَوْلَى مِنَ الذُّئْبِ . فَكَأَنَّ النَّبِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَعَلَهَا طُعْمَةً لِمَنْ وَجَدَهَا . فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ كَذَلِكَ ، فَلَا وَجْهَ لِلضَّمَانِ فِي طُعْمَةِ أَطْعَمَهَا رَسُولُ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . ^(٣) وَقَدْ شَبَّهَهَا بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ أَصْحَابِهِ بِالرَّكَازِ . وَهَذَا بَعِيدٌ ؛ لِأَنَّ الرَّكَازَ لَمْ يَصِحَّ عَلَيْهِ مِلْكٌ لِأَحَدٍ قَبْلُ ^(٤) .

وَيَجُوزُ أَنْ يُحْتَجَّ أَيْضًا لِمَالِكٍ فِي تَرْكِ تَضْمِينِ أَكْلِهَا بِاجْتِمَاعِهِمْ عَلَى إِبَاحَةِ أَكْلِهَا ، وَاخْتِلَافِهِمْ فِي ضَمَانِهَا ، وَالِاخْتِلَافُ لَا يُوجِبُ فَرَضًا لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا . ^(٥) وَهَذَا الْاِحْتِجَاجُ مُخَالِفٌ لِأَصُولِ مَالِكٍ وَمَذْهَبِهِ ^(٦) ، وَقَدْ قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « هِيَ لَكَ ، أَوْ لِأَخِيكَ ، أَوْ لِلذُّئْبِ » . وَلَمْ يَقُلْ ذَلِكَ فِي الْإِبْلِ وَلَا فِي اللَّقْطَةِ ، وَذَلِكَ فَرْقٌ بَيِّنٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

= أَيْحَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَفْعَلَ بِهَا مَا شَاءَ ، وَيتصرف فيها بما أحب ، ثم أجمعوا على ضمان اللقطة لصاحبها إن جاء طالبها فكذلك الشاة .

(١) في س : « بذلك » .

(٢) سقط من : ك ١ ، س .

(٣ - ٤) سقط من : ك ١ ، س .

هذا ما يُمكن أن يُحتج به لمالك في ذلك ، وفي المسألة التمهيد
نظر^(١) ، والصحيح ما قَدِّمْتُ لك^(٢) . وبالله التوفيق .

وقد قال سُحنونُ في « المستخرجة » : إن أكل الشاة واجدُها في
الفلاة ، أو تصدَّقَ بها ، ثم جاء صاحبُها ، ضَمِنَها . وهو القياس^(٣) ^(٢) من
قولِ مالك ، أن مَنْ أَكَلَ طعامًا قد اضطرَّ إليه لغيره ، لَزِمَ قِيَمَتُهُ ، والشاةُ
أولَى بذلك . والله أعلم^(٤) .

وروى أشهبُ ، عن مالك ، في الضَّوَالِّ من^(٤) المواشى يَتَصَدَّقُ بها
المُلْتَقِطُ بعدَ التعريف ، ثم يَأْتِي رَبُّها : إنه ليس له شيء . قال : وليستِ
المواشى مثلَ الدَّنانيرِ .

واختلفَ الفقهاءُ أيضًا في النَّفَقَةِ على الضَّوَالِّ واللَّقِيطِ ؛ فقال مالكٌ
فيما ذَكَرَ ابنُ القاسمِ عنه : إن أنفقَ المُلْتَقِطُ على الدَّوَابِّ ، والإبلِ ،
وغيرِها ، فله أن يَرْجِعَ على صاحبِها بالنَّفَقَةِ ، وسواءُ أنفقَ عليها بأمرِ
السلطانِ أو بغيرِ أمرِهِ . قال : وله أن يَحْبِسَ بالنَّفَقَةِ ما أنفقَ عليه ، ويكونُ

(١ - ١) سقط من : ك ١ ، س .

(٢) في م : « الظاهر » .

(٣ - ٣) سقط من : س .

(٤) في س : « في » .

التسجد أحقَّ به ، كالرهين . قال : ويرجعُ على ^(١) صاحبِ اللقطةِ بكراءِ حملِها .
وقال مالكٌ في اللقيطِ إذا أنفقَ عليه الملتقطُ ، ثم أقام رجلُ البيئَةَ أنَّه
ابنُه : فإنَّ الملتقطَ يرجعُ على الأبِ إن كان طَرَحَهُ مُتَعَمِّدًا ، وكان موسرًا ،
وإن لم يكن طَرَحَهُ ولكن ضلَّ منه ، فلا شيءَ على الأبِ ، والملتقطُ مُتَطَوِّعٌ
بالتَّفَقُّة . وقال الشافعيُّ فيما رواه عنه الربيعُ في « البويطي » : إذا أنفقَ على
الضَّوَالِ مَنْ أَخَذَهَا ، فهو مُتَطَوِّعٌ ، فإنَّ أَرَادَ أَنْ يَرْجِعَ على صاحبِها ،
فليذهبْ إلى الحاكمِ حتى يقرضَ له التَّفَقُّة ، ويؤكِّلَ غيره بأن يقبضَ تلكَ
التَّفَقُّة منه ، ويُتَّفَقَ عليها ، ولا يكونُ للسلطانِ أن يأذنَ له أن يُتَّفَقَ عليها إلا
اليومَ واليومينِ ، فإن جاوز ذلك ، أُمِرَ ببيعِها . وقال المزنيُّ عنه : إذا أمره
الحاكمُ بالتَّفَقُّة كانت دَيْنًا ، وما ادَّعى قُبُلَ منه إذا كان مثله قَصْدًا . قال
المزنيُّ : لا يَقْبَلُ قولُه ، وليس كالأمين ^(٢) . وقال ابنُ شبرمة : إذا أنفقَ على
العبدِ ، رجعَ على صاحبه على كُلِّ حالٍ ، إلا أن يكونَ قد ^(٣) انتفعَ به
وخدَمه ، فتكونَ التَّفَقُّة بمنفعته . وقال في الملتقطِ : إن أنفقَ عليه الملتقطُ
احتسابًا لم يرجعْ ، وإن كان على غير ذلك احتسِبَ بمنفعته ، وأُعطيَ نفقته
بعد ذلك . وقال الحسنُ بنُ حَيٍّ : لا يرجعُ على صاحبه من نفقته بشيءٍ في

(١) في س : « عليه » .

(٢) في م : « بالأمين » .

(٣) سقط من : ك ، ا ، س .

١٥١٧ - مالك ، عن أيوب بن موسى ، عن معاوية بن عبد الله بن
بدر الجهنّي ، أن أباه أخبره ، أنه نزل منزل قوم بطريق الشام ، فوجد
ضرة فيها ثمانون دينارا ، فذكرها لعمر بن الخطاب ، فقال له عمر :

الحكم ، ومُعْجِنِي فِي الْوَرَعِ وَالْأَخْلَاقِ ^(١) أَنْ يَزِدُّ عَلَيْهِ نَفَقَتَهُ . وقال أبو التمهيد
حنيفة وأصحابه : إذا أنفق على اللقطة والآبق بغير أمر القاضي ، فهو
مُتَطَوِّعٌ ، وإن أنفق بأمر القاضي ، فهو دَيْنٌ على صاحبها إذا جاء ، وله أن
يحبسها بالنفقة إذا حضر صاحبها ، والثقة عليها ثلاثة أيام ونحوها حتى يأمر
القاضي ببيع الشاة وما أشبهها ، ويقضى النفقة ، وأما الغلام والدابة ، فيكرى
ويُنْفَقُ عليها من الأجرة . قالوا : وما أنفق على اللقيط فهو مُتَطَوِّعٌ ، إلا أن
يأمره الحاكم . وقال ابن المبارك ، عن الثوري : إن ^(٢) أنفق بأمر الحاكم في
الصَّالَةِ واللَّيْثِ كان دَيْنًا . وقال الليث في اللقيط : إنه يرجع المُلتَقِطُ بالنفقة
على أبيه إذا ادَّعاه . ولم يُفَرَّقْ . وهو معنى قول الأوزاعي ؛ لأنه قال : كُلُّ مَنْ أَنْفَقَ
عَلَى مَنْ لَا تَجِبُ لَهُ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ ، رَجَعَ بِمَا أَنْفَقَ . والحمد لله ، وبه توفيقنا .

مالك ، عن أيوب بن موسى ، عن معاوية بن عبد الله بن بدر ^(٣) الجهنّي ، الاستدكار

القبس

(١) في ك ١ : «الاختلاف» .

(٢) بعده في م : «من» .

(٣) في ح : «زيد» . وينظر التاريخ الكبير ٣٣١ / ٧ .

الموطأ عَرَفَهَا عَلَى أَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ ، وَاذْكُرَهَا لِكُلِّ مَنْ يَأْتِي مِنَ الشَّامِ سَنَةً ،
فَإِذَا مَضَتِ السَّنَةُ فَشَأْنُكَ بِهَا .

١٥١٨ - مَالِكٌ ، عَنْ نَافِعٍ ، أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ لُقْطَةً ، فَجَاءَ إِلَى
عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو فَقَالَ لَهُ : إِنِّي وَجَدْتُ لُقْطَةً ، فَمَاذَا تَرَى فِيهَا ؟ فَقَالَ لَهُ

الاستدكار أَنَّ أَبَاهُ أَخْبَرَهُ ، أَنَّهُ نَزَلَ مَنْزَلَ قَوْمٍ بِطَرِيقِ الشَّامِ ، فَوَجَدَ صُرَّةً فِيهَا ثَمَانُونَ
دِينَارًا ، فَذَكَرَهَا لِعَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ ، فَقَالَ : عَرَفَهَا عَلَى أَبْوَابِ
الْمَسَاجِدِ ، وَاذْكُرَهَا لِكُلِّ مَنْ يَأْتِي مِنَ الشَّامِ سَنَةً ، فَإِذَا مَضَتِ السَّنَةُ
فَشَأْنُكَ بِهَا^(١) .

قَالَ أَبُو عَمْرٍو : قَدْ كَرِهَ قَوْمٌ أَخَذَ اللَّقْطَةَ ، وَرَأَوْا تَرْكَهَا فِي مَوْضِعِهَا .
رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمْرٍو وَابْنِ عَبَّاسٍ^(٢) ، وَبِهِ قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ وَعِطَاءٌ ، وَإِلَيْهِ
ذَهَبَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ .

فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَمْرٍو ، فَفِي هَذَا الْبَابِ فِي « الْمَوْطَأِ » ، رَوَاهُ مَالِكٌ ،
عَنْ نَافِعٍ ، أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ لُقْطَةً ، فَجَاءَ إِلَى ابْنِ عَمْرٍو ، فَقَالَ لَهُ : إِنِّي وَجَدْتُ

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/٤١٤ - مخطوط) ، و برواية أبي مصعب (٢٩٧٦) . وأخرجه
الشافعي ٤/٦٩ ، ٧/٢٢٥ ، والطحاوي في شرح المشكل عقب الأثر (٤٦٩٦) ، والبيهقي ٦/١٩٣ ،
وفى المعرفة (٣٨١٨) من طريق مالك به .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٨٦٢٤) ، وابن أبي شيبة ٦/٤٦٢ - ٤٦٤ .

الموطأ
عبدُ الله بنُ عمرَ : عرَّفُها . قال : قد فعلتُ . قال : زد . قال : قد فعلتُ .
فقال له عبدُ الله بنُ عمرَ : لا آمُرُك أن تأكلَها ، ولو شئتَ لم تأخذُها .

لُقْطَةً ، فما ترى فيها ؟ فقال له ابنُ عمرَ : عرَّفُها . قال : قد فعلتُ . قال : الاستذكار
زِد . قال : قد فعلتُ . فقال ابنُ عمرَ : لا^(١) آمُرُك أن تأكلَها ، ولو شئتَ لم
تأخذُها^(٢) .

وقد رُوِيَ عن ابنِ عمرَ أنه كرهَ أخذَها . ورأى آخرون أخذَها
وتعريفَها ، وكرهوا تركَها ؛ منهم سعيدُ بنُ المسيَّب . وبه قال الحسنُ بنُ
حجٍّ^(٣) . وقال الشافعي^(٤) : لا أحبُّ لأحدٍ تركَ لُقْطَةً إن وجدَها إذا كان أمينًا
عليها . قال : وسواءٌ قليلُ اللُقْطَةِ وكثيرُها . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : من
وجدَ لُقْطَةً أو ضالَّةً كان الأفضلَ له أخذُها وتعريفُها ، وألا^(٥) يتركَها ،
فيكونَ^(٦) ذلك سببًا لضياعِها .

القيس

(١) في الأصل : « لم » .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٥١) ، ورواية يحيى بن بكير (١١/١٤١ - مخطوط) ،
وبرواية أبي مصعب (٢٩٧٧) . وأخرجه الشافعي ٤/٦٩ ، ٧/٢٢٦ ، والبيهقي ٦/١٨٨ ، وفي
المعرفة (٣٨٢٤) من طريق مالك به .

(٣ - ٣) في الأصل : « والشافعي » ، وفي ح ، هـ : « وقال » ، وفي م : « والشافعي فقال » .

(٤ - ٤) في الأصل ، م : « يكون » .

القضاء في استهلاك العبد اللقطة

١٥١٩ - قال يحيى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْعَبْدِ يَجِدُ اللَّقْطَةَ فَيَسْتَهْلِكُهَا قَبْلَ أَنْ تَبْلُغَ الْأَجَلَ الَّذِي أُجِّلَ فِي اللَّقْطَةِ ، وَذَلِكَ سَنَةً ، أَنَّهَا فِي رَقَبَتِهِ ؛ إِمَّا أَنْ يُعْطَى سَيِّدُهُ ثَمَنَ مَا اسْتَهْلَكَ غُلَامُهُ ، وَإِمَّا أَنْ يُسَلَّمَ إِلَيْهِمْ غُلَامُهُ ، وَإِنْ أَمْسَكَهَا حَتَّى يَأْتِيَ الْأَجَلُ الَّذِي أُجِّلَ فِي اللَّقْطَةِ ثُمَّ اسْتَهْلَكَهَا ، كَانَتْ ذَنْتًا عَلَيْهِ يُتْبَعُ بِهِ ، وَلَمْ تَكُنْ فِي رَقَبَتِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ فِيهَا شَيْءٌ .

باب القضاء في استهلاك اللقطة

هذا الباب - أعنى الترجمة - ليس عند أحد في «الموطأ» فيما عِلِمْتُ غَيْرَ^(١) يَحْيَى بْنِ يَحْيَى ، وَأَمَّا الْخَبْرُ فِيهِ ، فَهُوَ فِي آخِرِ بَابِ الْقَضَاءِ فِي اللَّقْطَةِ لَا فِي بَابِ مُفْرَدٍ ، وَكَانَ صَوَابُهُ أَنْ يَكُونَ - لَوْ كَانَ - بَابُ الْقَضَاءِ فِي اسْتِهْلَاكِ الْعَبْدِ اللَّقْطَةَ .

قال مالك : الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْعَبْدِ يَجِدُ اللَّقْطَةَ فَيَسْتَهْلِكُهَا قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَ^(٢) الْأَجَلَ الَّذِي أُجِّلَ فِي اللَّقْطَةِ ، وَذَلِكَ سَنَةً ، أَنَّهَا فِي رَقَبَتِهِ ؛ إِمَّا أَنْ يُعْطَى سَيِّدُهُ ثَمَنَ مَا اسْتَهْلَكَ غُلَامُهُ ، وَإِمَّا أَنْ يُسَلَّمَ إِلَيْهِمْ غُلَامُهُ ، وَإِنْ أَمْسَكَهَا

(١) في الأصل ، م : «عن» .

(٢) في الأصل ، م : «تبلغ» .

حتى يأتى الأجل الذى أُجِّلَ فى اللقطة ثم استهلكها ، كانت دَيْنًا عليه يُبَّعُ به ، ولم تكن فى رَقَبَتِهِ ، ولم يكن على سيِّده فيها شيء ^(١) .

قال أبو عمر : ^(٢) « خالفه الشافعى وغيره ^(٣) » ؛ قال الشافعى فى كتاب اللقطة : وإذا التقط العبد اللقطة ، فعلم السيد بها فأقرها فى يده ، فالسيد ضامن لها فى ماله من رقبته وغيرها إن استهلكها العبد .

^(٤) قال المزنى : ومما وجد بخطه ولا أعلم شمع منه : لا يكون على العبد غُرْمٌ حتى يعتق ، من قيل أن له أخذها ^(٥) . قال المزنى : الأول أقيس إذا كانت فى الذمة ، والعبد عندى ليس له ذمة . قال الشافعى : فإن لم يعلم بها السيد ، فهى فى رقبته إن استهلكها قبل السنة وبعدها دون مال السيد ؛ لأن أخذه اللقطة عدوان ، إنما يأخذ اللقطة من له ذمة . قال المزنى : هذا أشبه . قال : ولا يخلو السيد إذا علم بها وأقرها فى يده أن يكون ذلك تعديًا ، فكيف لا يضمن ما تعدى ^(٦) فيه فى جميع ماله ؟ أو لا يكون تعديًا ، فلا يغدو رقبة عبده . وأما أبو حنيفة وأصحابه ، فمذهبهم أن كل ما ^(٧) استهلكه العبد يبيع فيه ، إلا أن يفديه مولاه .

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٤/١١ ط - مخطوط) ، ورواية أبى مصعب (٢٩٧٨) .

(٢ - ٣) فى الأصل ، م : « كان الشافعى وغيره يخالف » .

(٣ - ٤) سقط من : ح .

(٤) فى الأصل ، ط ، م : « يتعدى » .

(٥) فى الأصل ، م : « مال » .

القضاء في الضَّوَالِ

١٥٢٠ - مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سليمان بن يسار ، أن ثابت بن الضَّحَّاك الأنصاري أخبره ، أنه وجد بغيراً بالحرّة فعقله ، ثم ذكره لعمر بن الخطاب ، فأمره عمر أن يُعرّفه ثلاث مرات ، فقال له ثابت : إنه قد شغلني عن ضيعتي . فقال له عمر : أُرسله حيث وجدته .

الاستذكار

باب القضاء في الضَّوَالِ

مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سليمان بن يسار ، أن ثابت^(١) بن الضَّحَّاك الأنصاري أخبره ، أنه وجد بغيراً بالحرّة فعقله ، ثم ذكره لعمر بن الخطاب ، فأمره عمر أن يُعرّفه ثلاث مرّات ، فقال له ثابت : إنه قد شغلني عن ضيعتي^(٢) . فقال له عمر : أُرسله حيث وجدته^(٣) .

القبس

(١) بعده في ح ، هـ : « ابن قيس » .

(٢) في الأصل ، ح ، وشرح المعاني : « صنعتي » .

(٣) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٥٢) ، ورواية يحيى بن بكير (١٥/١١ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٩٧٩) . وأخرجه الطحاوي في شرح المعاني ١٣٨/٤ ، وفي شرح المشكل ١٦١/١٢ من طريق مالك به .

١٥٢١ - مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، أن عمر بن الخطاب قال وهو مُسِنِدٌ ظهره إلى الكعبة : مَنْ أَخَذَ ضَالَّةً فهو ضالٌّ .

١٥٢٢ - مالك ، أنه سَمِعَ ابنَ شهابٍ يقولُ : كانت ضَوَالُ الإبلِ في زمانِ عمرَ بنِ الخطابِ إِبِلًا مُؤَبَّلَةً ، تَنَاتُجُ لَا يَمَسُّهَا أَحَدٌ ، حتى إذا كان زمانُ عثمانَ بنِ عفانَ أُمِرَ بتعريفها ثم تُبَاعُ ، فإذا جاء صاحبُها

مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، ^(١) أن عمر بن الخطاب قال وهو مُسِنِدٌ ظهره إلى الكعبة : مَنْ أَخَذَ ضَالَّةً فهو ضالٌّ ^(٢) .

^(٢) رَوَاهُ ابْنُ عِيْنَةَ ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب مثله ^(٣) . وقال : قال يحيى : أَظُنُّهُ من ضَوَالِ الإبلِ ^(٤) .

مالك ، أنه سَمِعَ ابنَ شهابٍ يقولُ : كانت ضَوَالُ الإبلِ في زمنِ عمرَ ابنِ الخطابِ إِبِلًا مُؤَبَّلَةً ^(٥) ، تَنَاتُجُ لَا يَمَسُّهَا أَحَدٌ ، حتى إذا كان

..... القيس

(١ - ١) في ح ، هـ : مثله .

والأثر في الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٥٣) ؛ ورواية يحيى بن بكير (١١/١٥٥) - مخطوط ، ورواية أبي مصعب (٢٩٨٠) . وأخرجه البيهقي ١٩١/٦ من طريق مالك به .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ ، م .

(٣ - ٣) سقط من : م .

والأثر أخرجه عبد الرزاق (١٨٦١٢) عن ابن عيينة به .

(٤) المؤبلة : المتخذة للنسل ، لا للتجارة ولا للعمل ، ويقال : هي الكثيرة المهمل . الاقتضاب =

للموطأ أُعْطِيَ ثَمْنُهَا .

الاستدكار زمن عثمان أمر بتعريفها ثم ثباغ، فإذا جاء صاحبها أُعْطِيَ ثَمْنُهَا^(١) .

قال أبو عمر: روى هذا الخبر سفيان بن عُيينة، عن معمر، عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب، قال: كانت ضِوَالُ^(٢) الإبل في زمن عمر ابن الخطاب تَتَانِجُ هَمَلًا لَا يَعْرِضُ^(٣) لها أحدٌ، فلما كان عثمان وَضَعَ عليها مِسَمَ الصدقة .

وهو في «الموطأ» لمالك، عن ابن شهاب، لم يتجاوز به ابن شهاب، ولم يذكر سعيد بن المسيب، وسياقة مالك له عن ابن شهاب أتم معنى وأحسن لفظًا .

قال أبو عمر: في «المدونة» عن مالك، وابن القاسم، وأشهب: إذا كان الإمام عدلاً أُخِذَت الإبلُ وَدُفِعَتْ إليه لِتَعْرِفَهَا، فإن جاء صاحبها، وإلا رُدَّهَا إلى المكان الذي وجدها فيه . قال ابن القاسم: هذا رأى^(٤) على

القبس

= في غريب الموطأ ٢٧٧/٢ .

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٥٠)، ورواية يحيى بن بكير (١١/١٥٠ - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٩٨١) . وأخرجه البيهقي ١٩١/٦، وفي المعرفة (٣٨٢٦) من طريق مالك به .

(٢) سقط من: ح، هـ .

(٣) في الأصل، م: «يعرف» .

(٤) في م: «رأى» .

ما رَوَى عن عمرَ في ذلك . وقال أشهبُ : إن لم يأتِ رُثُها ، باعها وأمسك الاستذكار
ثمنها ، على ما جاء عن عثمان . قالوا : وإن كان الإمام غير عدلٍ لم تؤخذ
ضالة الإبل ، وثُرِكت في مكانها .

وأما ضالة البقر ؛ فقال ابنُ القاسم : إن كانت بموضع يُخافُ عليها
فهى بمنزلة الشاة ، وإن كان لا يُخافُ عليها فهى بمنزلة البعير . وروى ابنُ
وهب عن مالكٍ مثله ذلك . وقال أشهبُ : " إن كان لها من أنفسها منعة " ^(١)
في المرعى كالإبل ، فهى كالإبل ، وإن لم تكن فهى كالغنم . وقال
الشافعي : ليس الإبلُ والبقرُ كالغنم ؛ لأن الغنم لا تدفع عن أنفسها ، والإبلُ
والبقرُ تدفع عن أنفسها ، وتُرِدان الحياة وإن تباعدت ، وتعيشان في المرعى
والمشرب بلا راع ، فليس لأحد أن يفرض ^(٢) لواحدة منهما . قال : والخيلُ
والبغالُ والحُميرُ كالبعير ؛ لأن كلَّها قويٌّ مُمتنعٌ من صغار السباع ، بعيدُ الأثرِ
في الأرض ؛ كالظبي والأرنب والطير المُمتنعة ^(٣) بالاحتيال والسرعة .
وقال في موضع آخر : جاء النصُّ في الإبل ، والبقرُ ^(٤) قياساً عليها .

قال أبو عمر : ذهب مالكٌ والشافعي في ضِوَالِ الإبلِ إلى قولِ عمرَ بنِ

(١ - ١) في ح ، هـ : « كانت تمنع أنفسها » .

(٢ - ٢) في الأصل : « لواحدة منهما » ، وفي ح ، هـ : « لها » ، وفي م : « لواحدة منها » .

(٣ - ٣) في الأصل : « بالحيال والسرعة » ، وفي ح ، هـ : « بالسرعة » ، وفي م : « بالاحتيال والسرعة » . والاحتيال : الخدعة . ينظر التاج (ح ت ل) .

(٤) بعده في الأصل : « والغنم » .

الاستدكار الخطاب، أن البعير لا يُؤخذ، ويترك حيث وجد. وبه قال الأوزاعي والليث بن سعيد. وأما الكوفيون، فلم يقولوا بما روى^(١) عن عمر^(٢) في الضَّوَالِّ؛ قال أبو حنيفة^(٣) وأصحابه^(٤): سواء كانت اللقطة بعيرًا، أو شاة، أو بقرة، أو حمارًا، أو بغلاً، أو فرساً، يأخذ ذلك الواجد له، ويعرفه ويُنفق عليه، فإن جاء صاحبه فاستحقه، كان مُتَبَرِّعًا بما أنفق، إلا أن يكون أنفق بأمر القاضي، فيكون ما أنفق على الضالة دينًا في رقبته، فإن جاء صاحبها دفع^(٥) ذلك إليه، وإلا بيعت له وأخذ نفقته من ثمنها، فإن رأى القاضي قبل مجيء صاحبها الأمر ببيعها؛ لما رأى في ذلك من الصلاح لصاحبها، أمر ببيعها، ويحفظ ثمنها على صاحبها، وإن كان غلامًا^(٦) أجره القاضي وأنفق عليه من أجرته، وإن رأى ذلك في الدابة أيضًا فعله. قالوا: ومن وجد بعيرًا ضالًا، فالأفضل له أخذه وتعريفه، ولا يتركه فيكون سببًا لضياعه. وقد ذكرنا حجتهم في ذلك فيما تقدّم. والحمد لله كثيرًا.

(١ - ١) ليس في: الأصل.

(٢) في الأصل: «فرجع».

(٣) في: «عبد».

صدقة الحى عن الميت

١٥٢٣ - مالك، عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة، عن أبيه، عن جدّه، أنه قال: خرج سعد بن عبادة مع رسول الله ﷺ فى بعض مغازيه، فحضرت أمّه الوفاة بالمدينة، فقبل لها: أوصى. فقالت: فيم أوصى؟ إنما المال مال سعيد، فتؤفّيت قبل أن يقدّم سعد، فلما قدّم سعد بن عبادة ذكر ذلك له، فقال سعد: يا رسول الله، هل ينفعها أن أتصدق عنها؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعم». فقال سعد: حائط كذا وكذا صدقة عنها. لحائط سمّاه.

مالك، عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة^(١)، التمهيد
عن أبيه، عن جدّه، أنه قال: خرج سعد بن عبادة مع رسول الله ﷺ فى بعض مغازيه، فحضرت أمّه الوفاة بالمدينة، فقبل لها: أوصى. فقالت: فيم أوصى؟ وإنما المال مال سعيد. فتؤفّيت قبل أن يقدّم سعد، فلما قدّم سعد ذكر ذلك له، فقال سعد: يا رسول الله، هل ينفعها أن أتصدق عنها؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعم». فقال سعد: حائط كذا وكذا

القبس

(١) قال أبو عمر: «وهو سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة الأنصارى الخزرجى، قد ذكرنا نسب جدّه سعد بن عبادة فى كتاب «الصحابة» بما يغنى عن ذكره هنا، وسعيد هذا ثقة عدل فيما نقل». الاستيعاب ٩٥٤/٢، وتهذيب الكمال ٢٢/١١.

التمهيد صدقة عنها . لحاظ سماء^(١) .

هكذا قال يحيى : سعيد بن عمرو . وعلى ذلك أكثر الرواة ، منهم ابن القاسم^(٢) ، وابن وهب^(٣) ، وابن بكير^(٤) ، وأبو المصعب^(٥) . وقال فيه القعنبي^(٦) : سعد بن عمرو . وكذلك قال ابن البرقي : سعد بن عمرو بن شريحيل . كما قال القعنبي . والصواب فيه : سعيد بن عمرو . والله أعلم . وعلى ذلك أكثر الرواة .

وهذا الحديث مُستند ؛ لأن سعيد بن سعيد بن عبادة له صُحبة ، قد روى عنه أبو أمامة بن سهل بن حنيف وغيره ، وشريحيل ابنه^(٧) غير نكير أن يلقى جده سعد بن عبادة^(٨) ، هذا في قصة أمه قد روى مُستنداً من وجوه ، ومقطوعاً أيضاً ، بالفاظٍ مختلفة ، وقد

- (١) أخرجه الشافعي في السنن للأثورة (٥٣٠) ، وابن خزيمة (٢٥٠٠) ، والطبراني (٥٥٢٣) ، والحاكم ٤٢٠/١ ، وابن يثكوال في غوامض الأسماء ٤٠٤/١ من طريق مالك به .
- (٢) أخرجه النسائي (٣٦٥٠) من طريق ابن القاسم به .
- (٣) أخرجه البيهقي ٢٧٨/٦ من طريق ابن وهب به .
- (٤) في م : « كبير » .

والحديث في الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٧١ ، ١٧ - مخطوط) .

- (٥) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٩٩٩) - ومن طريقه المزى في تهذيبه ٢٣/١١ ، ٢٤ .
- (٦) أخرجه الجوهري في مسند الموطأ (٣٨١) ، والحاكم ٤٢٠/١ من طريق القعنبي به ، ووقع عندهما : « سعيد بن عمرو » .
- (٧) في ص ٢٧ : « أبيه » .
- (٨ - ٨) سقط من : ص ١٧ .

ذَكَرْنَاهَا فِي أَبْوَابِ سَلَفَتْ مِنْ كِتَابِنَا هَذَا ، مِنْهَا يَابُ ابْنِ شَهَابٍ ، عَنْ الصَّهْبِيِّ
عُبَيْدِ اللَّهِ ^(١) ، وَمِنْهَا يَابُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَمْرَةَ ^(٢) ، وَقَدْ يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ
حَدِيثُ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عَائِشَةَ ، مِنْ رِوَايَةِ مَالِكٍ ^(٣) وَغَيْرِهِ فِي
صَدَقَةِ الْحَيِّ عَنِ الْمَيِّتِ ، هُوَ حَدِيثُ سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ هَذَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَأَمَّا مَعْنَى هَذَا الْحَدِيثِ فَمَجْتَمَعٌ عَلَيْهِ فِي جَوَازِ صَدَقَةِ الْحَيِّ عَنِ
الْمَيِّتِ ، لَا يَخْتَلِفُ الْعُلَمَاءُ فِي ذَلِكَ ، وَأَنَّهَا مِمَّا يَسْتَقْبَلُ الْمَيِّتُ بِهَا ، وَكَفَى
بِالْاجْتِمَاعِ ^(٤) حُجَّةً ، وَهَذَا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ عَلَى عِبَادِهِ الْمُؤْمِنِينَ أَنْ يُثَرِّكَهُمْ
بَعْدَ مَوْتِهِمْ عَمَلُ الْبِرِّ وَالْخَيْرِ بِغَيْرِ سَبَبٍ مِنْهُمْ ، وَلَا يُلْحَقَهُمْ وَزَرٌ يَعْمَلُهُ
غَيْرُهُمْ ، وَلَا شَرٌّ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِيهِ سَبَبٌ يُسَبِّبُونَهُ أَوْ يَتَّبِعُونَهُ ، فَيَعْمَلُ بِهِ
بَعْدَهُمْ .

حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ يَحْيَى ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ ، قَالَ :
حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ أَبِي عُبَيْدِ اللُّؤْلُؤِيِّ الْبَغْدَادِيُّ بِمَكَّةَ ، قَالَ :
حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ حَرْبٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ أَبِي
سَلَمَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ شَرْحِبِيلٍ ، عَنْ

(١) ينظر ما تقدم في ٥٤٨/١٢ - ٥٥٠ .

(٢) ينظر ما سيأتي في شرح الحديث (١٥٥١) من الموطأ .

(٣) سيأتي في الموطأ (١٥٢٤) .

(٤) في ص ١٦ ، ص ١٧ : « بالاجتماع » .

التمهيد أبيه ، عن جدّه ، عن سعيد بن عبادة ، أنه خرج مع رسول الله ﷺ في بعض مغازيه ، وحضرت أمه الوفاة ، فقيل لها : أوصي . فقالت : بم أوصي ؟ إنما المال كله لسعيد . قال : فلما قدمتُ أُخبرتُ بذلك ، فقلتُ للنبي ﷺ : أيتفقها أن أتصدقَ عنها ؟ قال : « نعم » .

وهذا الإسناد عن مالك يدل على الاتصال ، وهو الأغلب منه . والله أعلم . وكذلك حديث الدراوردي في ذلك .

أخبرنا أحمد بن عبد الله ، أن أباه أخبره ، قال : حدثنا عبد الله بن يونس ، قال : حدثنا بقي بن مخلد ، قال : حدثنا يحيى بن عبد الحميد ، قال : حدثنا عبد العزيز بن محمد ، عن سعيد^(٢) بن عمرو بن شريحيل ، عن سعيد بن سعيد بن عبادة ، عن أبيه ، أن أمه تُوفيت وهو غائب ، فسأل النبي ﷺ : أيتفقها أن أتصدقَ عنها ؟ قال : « نعم »^(٣) .

وقد روى مُتصلاً من حديث أنس ، حدثنا أحمد بن عبد الله بن محمد ، قال : حدثني أبي ، حدثنا عبد الله بن يونس ، حدثنا بقي ، قال : حدثنا يعقوب بن حميد بن كاسب ، قال : حدثنا مروان ، قال : حدثنا

(١ - ١) سقط من : ص ١٧ .

(٢) في ص ١٧ : « سعيد » .

(٣) أخرجه الطبراني (٥٣٨١) من طريق يحيى بن عبد الحميد به ، وأخرجه الطبراني أيضاً

(٣٥٨٢) من طريق الدراوردي به .

١٥٢٤ - مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة زوج النبي ﷺ ، أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ : إن أُمِّي افْتَلَتَتْ نَفْسَهَا ،

حُمَيْدُ الطَّوِيلُ ، عن أنس ، قال : قال سعدُ بنُ عُبادَةَ : يا رسولَ الله ، إن أُمَّ التَّمْهِيدِ
سَعْدٍ كَانَتْ تُحِبُّ الصَّدَقَةَ ، أَفَيَنْفَعُهَا أَنْ أَتَصَدَّقَ عَنْهَا ؟ قال : « نعم ،
وعليك بالماء » ^(١) .

قال : وَحَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ عَبْدِ الْحَمِيدِ ، قال : حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ
مُحَمَّدٍ ، عن عُمَارَةَ بْنِ غَزِيَّةَ ، عن حُمَيْدِ بْنِ أَبِي الصَّعْبَةِ ، عن ^(٢) سَعْدِ بْنِ
عُبَادَةَ ، أن النبي ﷺ أَمَرَ سَعْدَ بْنَ عُبادَةَ أَنْ يَشْقِيَ عَنْهَا الْمَاءَ ^(٣) .

وَسُيْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ : أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ ؟ فقال : الْمَاءُ . ثم قال : أَلَمْ تَرَوْا
إِلَى أَهْلِ النَّارِ حِينَ اسْتَغَاثُوا بِأَهْلِ الْجَنَّةِ : ﴿ أَنْ أَفِضُوا عَلَيْنَا مِنَ الْمَاءِ
أَوْ مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ ﴾ ^(٤) ؟ [الأعراف : ٥٠] .

مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة ، أن رجلاً قال

..... القبس

(١) أخرجه الفاكهي في أخبار مكة ٩٧/٣ ، ٩٨ (١٨٥٥) ، والطبراني في الأوسط (٨٠٦١) ،
والضياء في المختارة (٢٠٥٦) من طريق مروان به .

(٢) بعده في النسخ : « سعيد بن » . والمثبت من مصادر التخريج ، ومما سيأتي في شرح الحديث
(١٥٥١) من الموطأ ، وينظر الجرح والتعديل ٢٢٣/٣ .

(٣) أخرجه الطبراني (٥٣٨٥) ، والخطيب في تاريخه ٢٦٩/١٤ من طريق الدراوردي به .

(٤) أخرجه أبو يعلى (٢٦٧٣) ، وابن أبي حاتم في تفسيره ١٤٩٠/٥ (٨٥٣٣) ، والطبراني في
الأوسط (١٠١١) ، وابن عساكر في تاريخه ٣٧٧/٢ .

الموطأ وأراها لو تكلمت تصدقت ، أفأتصدق عنها ؟ فقال رسول الله ﷺ :
«نعم» .

التمهيد لرسول الله ﷺ : إِنَّ أُمِّي افْتَلَيْتَ نَفْسَهَا ، وَأَرَاهَا لو تَكَلَّمْتَ تَصَدَّقْتَ ،
أَفَاتَصَدَّقُ عَنْهَا ؟ فقال رسول الله ﷺ : «نعم» ^(١) .

وهذا الحديث أيضا مُجْتَمِعٌ عَلَى الْقَوْلِ بِمَعْنَاهُ ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ
الْعُلَمَاءِ أَنَّ صَدَقَةَ الْحَيِّ عَنِ الْمَيِّتِ جَائِزَةٌ ، مَرْجُوزٌ نَفْعُهَا وَقَبُولُهَا إِذَا كَانَتْ
مِنْ طَيِّبٍ ، فَإِنَّ اللَّهَ لَا يَقْبَلُ إِلَّا الطَّيِّبَ ، وَلَيْسَ الصَّدَقَةُ عَنْدهُمْ مِنْ بَابِ
عَمَلِ الْبَدَنِ فِي شَيْءٍ ، فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَصِلَى عَنْ أَحَدٍ ، وَجَائِزٌ لَهُ أَنْ
يَتَصَدَّقَ عَنْ وَلِيِّهِ وَعَنْ غَيْرِهِ ، وَهَذَا مِمَّا ثَبَتَتْ بِهِ السُّنَّةُ ، وَلَمْ تَخْتَلِفْ فِيهِ
الْأُمَّةُ . وَيَقُولُونَ : إِنَّ الرَّجُلَ الْمَذْكُورَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ هُوَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ .
وَقَدْ مَضَى الْقَوْلُ فِي قِصَّةِ سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ وَصِدْقَتِهِ عَنْ أُمِّهِ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ مِنْ
كُتَابِنَا هَذَا ^(٢) . وَالْحَمْدُ لِلَّهِ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : افْتَلَيْتَ نَفْسَهَا . فَإِنَّهُ أَرَادَ : اخْتَلَيْتَ نَفْسَهَا وَمَاتَتْ فَجَاءَةً .
قَالَ الشَّاعِرُ ^(٣) :

..... القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٧٧ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٣٠٠٠) .
وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة (٥٣١) ، والبخاري (٢٧٦٠) ، والنسائي (٣٦٥١) ، وأبو
يعلى (٤٤٣٤) ، وابن حبان (٣٣٥٣) ، والبيهقي (١٦٩٠) من طريق مالك به .

(٢) تقدم ص ٦٤٣ - ٦٤٧ .

(٣) البيتان في الاشتقاق ص ١٢٥ ، والأغاني ٦/٢٨٩ ، والكامل للمبرد ١/٣٤٨ ، ورواية الأغاني : =

١٥٢٥ - مالك ، أنه بلغه ، أن رجلاً من الأنصار من بنى الحارث الموطأ
ابن الخزرج تصدق على أبويه بصدقة ، فهلكا ، فورث ابنتهما المال ،
وهو نخل ، فسأل عن ذلك رسول الله ﷺ فقال : «قد أُجرت في
صدقتك ، ونخلها بميراثك» .

من يَأْمَنُ الْيَوْمَ^(١) بِعَدِ ضَبِيرَةِ الْقَرْشِيِّ مَاثَا التمهيد
سَبَقَتْ مَنِيَّتُهُ الْمَشِيءَ بَ وَكَانَ مِيَّتُهُ أَفْتِلَاتَا
وَقَالَ خَالِدُ بْنُ يَزِيدَ^(٢) :

فَإِنْ تُفْتَلَّتْهَا فَالْخِلَافَةُ تُنْقَلِبُ^(٣) بِأَكْرَمِ عِلْقَتِي مَنْبِرٍ وَسِرِيرٍ
وَقَالَ أَبُو بَكْرِ بْنُ شَاذَانَ : سَأَلْتُ أَبَا زَيْدٍ النَّحْوِيَّ عَنْ قَوْلِ عَمْرِو : كَانَتْ
بَيْعَةُ أَبِي بَكْرٍ قَلَنَةً . فَقَالَ : أَرَادَ فِجَاءَةً . وَأَنْشَدَ قَوْلَ الشَّاعِرِ :

* وَكَانَ مِيَّتُهُ أَفْتِلَاتَا *

قَالَ : وَتَقُولُ الْعَرَبُ إِذَا رَأَتْ الْهَلَالَ بَغِيرَ قَضْدٍ إِلَى ذَلِكَ : رَأَيْتُ الْهَلَالَ
قَلَنَةً .

مالك ، أنه بلغه ، أن رجلاً من الأنصار من بنى الحارث بن الخزرج

القبس

= البيت الأول :

حجاج بيت الله إنَّ مِنْ ضَبِيرَةِ السَّهْمِيِّ مَاثَا

(١) فِي الْأَشْطَقِ : «الْحَدِثَان» .

(٢) الْكَلَمُ الْمُرِيدُ ٢٤٧/١ .

(٣) فِي م : «تَقَلَّتْ» .

التمهيد تصدَّق على أبويهِ بصدقةٍ فهلكا، فورث ابْنُهُما المالَ، وهو نخلٌ، فسأل
عن ذلك رسولَ الله ﷺ، فقال: «قد أُجِرَتْ في صدقتِكَ، وخذْها
بميراثِكَ»^(١).

وهذا الحديثُ في رجوعِ الصدقةِ بالميراثِ رُوي من وجوهٍ عن
النبي ﷺ، أحسنُها^(٢) حديثُ بُريدةَ الأسلمي، وقد تكلمنا على
معنى رجوعِ الصدقةِ إلى المتصدِّقِ بالميراثِ، وبالشراءِ، وبالهبةِ،
ونحوِ ذلك، وذكرنا مذاهبَ العلماءِ في ذلك عندَ ذكرِ قصةِ لحمِ
بريرةَ، في بابِ ربيعةَ من هذا الكتابِ^(٣)، فلا وجعَ لتكريرِ ذلك
ههنا.

أخبرنا عبدُ الله بنُ محمدٍ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ، حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ،
حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ^(٤) اللَّهِ بْنِ يُونُسَ، حَدَّثَنَا زُهَيْرٌ، حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ
عَطَاءٍ، عن عبدِ الله بنِ بُريدةَ، عن أبيه، أن امرأةً أتت رسولَ الله ﷺ
فَقَالَتْ: كُنْتُ تَصَدَّقْتُ عَلَى أُمِّي بوليْدَةٍ، وإنها ماتت وتركت تلك

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٧/١١ ط - مخطوط)، وبرواية أبي مصعب (٣٠٠١).
وأخرجه ابن بشكوال في غوامض الأسماء ٤٠٦/١ من طريق مالك به.

(٢) بعد في ر: «معنى».

(٣) ينظر ما تقدم في ٦٠/١٥ - ٦٣.

(٤) في ر: «عبيد». وينظر تهذيب الكمال ٣٧٥/١.

الوليدة . قال : « وجب أجرُك ، ورجعتُ إليك بالميراثِ » ^(١) .
التمهيد

قال أبو عمر : على القولِ بجوازِ رجوعِ الصدقةِ إلى الوارثِ بالميراثِ
جمهورُ العلماءِ ، على ما في هذا الخبرِ ، إلا فرقةٌ شذتْ وكرِهتْ ذلك ،
وفرقةٌ استحبَّتْ للوارثِ أن يتصدَّقَ بها ، لا معنى للاشتغالِ بحكاية قولها ^(٢)
مع مخالفةِ السنةِ لها ، وما توفيقى إلا بالله .

وقد رُوى هذا الحديثُ عن عبدِ الله بنِ زيدِ بنِ عبدِ ربِّه ، عن النبيِّ
ﷺ ، ^(٣) بإسنادٍ فيه لينٌ ، ولكنه احتُمِلَ .

ثمَّ بحمدِ اللهِ ومنَّه الجزءُ الثامنُ عشرُ
ويتلوه الجزءُ التاسعُ عشرُ ،
وأولُه : الأمرُ بالوصيةِ

(١) أبو داود (١٦٥٦ ، ٢٨٧٧ ، ٣٣٠٩) . وأخرجه البيهقي ٣٣٥/٤ من طريق أحمد بن
عبد الله به ، وأخرجه النسائي في الكبرى (٦٣١٧) من طريق زهير به ، وأخرجه أحمد ١٤٠/٣٨
(٢٣٠٣٢) ، ومسلم (١١٤٩) ، والترمذي (٦٦٧ ، ٩٢٩) ، والنسائي (٦٣١٦) من طريق عبد الله
ابن عطاء به .

(٢) في ر : « قولهما » .

(٣) أخرجه النسائي في الكبرى (٦٣١٣) ، والدارقطني ٢٠١/٤ ، ٢٠٢ ، والحاكم ٣٤٧/٤ ،
٣٤٨ ، وابن بشكوال في غوامض الأسماء ٤٠٦/١ .

فهرس الجزء الثامن عشر

الموضوع	الصفحة
كتاب الأقضية	٥
الترغيب فى القضاء بالحق	٥
١٤٥٥ - حديث أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال : «إما أنا بشر، وإتكم تختصمون إلئى ، فلفل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ...»	٥
مقدمة : القضاء بين الناس أصل الشريعة ومدار الأحكام	٦-٨
مرجع : النبى ﷺ يخبر أنه على حكم البشرية التى جبل عليها ، وأن الله شرفه بالوحى	٨-١٦
نكته : إن القاضى لا يقضى بعلمه بحال	١٩-٢٢
لاحقة : العالمى لا يكون حاكما	٢٤-٢٦
نكته : فإذا كمل قضاء القاضى فليكتب بذلك كتابا إن احتاج إليه ..	٢٨
تفسير لقول مالك : الترغيب فى القضاء بالحق	٢٨، ٢٩
١٤٥٦ - أثر عمر بن الخطاب أنه اختصم إليه مسلم ويهودى ، فرأى عمر أن الحق لليهودى فقضى له	٢٩
ما جاء فى الشهادات	٣٥
نكته بدعية : وهى أن هذا العيار فى الدنيا يخرج الخالص فى الآخرة ، وهو اعتدال الميزان فى ألا تكون فى الكفة كبيرة	٤٢
تكملة : الشهادة لها حالان ؛ التحمل ، والأداء	٤٢، ٤٦
١٤٥٧ - حديث زيد بن خالد الجهنى أن رسول الله ﷺ قال : « ألا أخبركم بخير الشهداء ؟ الذى يأتى بشهادته قبل أن يسألها ، أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها »	٤٣

- تعديل : إذا ثبت أن الشهادة تقف على العلم ، فإن الله عز وجل جعل
- الحواس طريقا إليه ٤٦ - ٤٩
- ١٤٥٨ - أثر عمر بن الخطاب أنه قدم عليه رجل من أهل العراق فأخبره
- أن شهادة الزور ظهرت بالعراق ٥٧
- ١٤٥٩ - بلاغ مالك أن عمر بن الخطاب قال : لا تجوز شهادة خصم
- ولا ظنين ٥٨
- القضاء في شهادة المحدث ٦٥
- ١٤٦٠ - بلاغ مالك أن سليمان بن يسار وغيره سئلوا عن رجل جلد
- الحد ، أتجوز شهادته ؟ فقالوا : نعم ، إذا ظهرت منه التوبة .. ٦٥
- ترجمة : قد قال مالك : القضاء في شهادة المحدث ٦٥ - ٦٧
- ١٤٦١ - أثر ابن شهاب أنه سئل عن ذلك فقال بمثل قول سليمان
- ابن يسار ٦٦
- القضاء باليمين مع الشاهد ٧٨
- ١٤٦٢ - مرسل محمد بن علي بن الحسين أن رسول الله ﷺ
- قضى باليمين مع الشاهد ٧٨
- تنزيل : قول علماء المالكية : لا يكون الشاهد واليمين إلا في الأموال وما
- جرى مجراها ٨٥
- ١٤٦٣ - أثر عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عامله : أن اقض باليمين مع
- الشاهد ١١٤
- ١٤٦٤ - بلاغ مالك أن أبا سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار
- سئلا : هل يقضى باليمين مع الشاهد ؟ فقالا : نعم ١١٤ - ١١٧
- قول مالك : ومن الناس من يقول : لا يكون اليمين مع الشاهد
- الواحد ١١٧ - ١١٩
- استدراك : قال مالك رضى الله عنه في هذا الباب : ومن الناس من

- يقول : لا يكون اليمين مع الشاهد الواحد . إلى قوله : ففى هذا بيان إن شاء الله . وذلك من احتجاجه غير صحيح ١١٧-١١٩
- مسألة أصولية : القول من الله ورسوله إذا وعاه المكلف تعين عليه الإقرار به واعتقاده على صفته ١٢٠
- القضاء فيمن هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد .. ١٣٠
- ١٤٦٥ - قول مالك فى الرجل يهلك وله دين عليه شاهد واحد ، وعليه دين للناس لهم فيه شاهد واحد ١٣٠ ، ١٣١
- القضاء فى الدعوى ١٣٤ ، ١٣٥
- ١٤٦٦ - أثر جميل بن عبد الرحمن أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو يقضى بين الناس ، فإذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقا ١٣٤
- القضاء فى شهادة الصبيان ١٤٣
- ١٤٦٧ - أثر عبد الله بن الزبير أنه كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح ١٤٣
- ما جاء فى الحنث على منبر النبى ﷺ ١٤٨
- ١٤٦٨ - حديث جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال : « من حلف على منبرى آثما تبوأ مقعده من النار » ١٤٨
- فقه : اختلف العلماء فى كيفية اليمين وفى موضعها ١٥٦ - ١٦٠
- ١٤٦٩ - حديث أبى أمامة أن رسول الله ﷺ قال : « من اقتطع حق امرئ مسلم يمينه حرم الله عليه الجنة ، وأوجب له النار » ١٦٣ ، ١٦٤
- جامع ما جاء فى اليمين على المنبر ١٧٣
- ١٤٧٠ - أثر أبى الغطفان بن المرى فى اختصاص زيد بن ثابت وابن مطيع فى دار كانت بينهما إلى مروان وهو أمير على

المدينة ١٧٣ ، ١٧٤

١٨٠ ما لا يجوز من غلق الرهن

١٤٧١ - مرسل سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال : « لا يغلق

الرهن » (١٨١ ، ١٨٢)

٢٠٢ القضاء في رهن الثمر والحيوان

١٤٧٢ - قول مالك فيمن رهن حائطا له إلى أجل مسمى ، فيكون

ثمر الحائط قبل ذلك الأجل : إن الثمر ليس برهن مع

الأصل ٢٠٢ - ٢٠٤

٢٠٥ القضاء في الرهن من الحيوان

١٤٧٣ - قول مالك : الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن ، أنه ما

كان من أمر يعرف هلاكه ؛ من أرض أو دار أو حيوان ، فهلك

في يد المرتهن وعلم هلاكه ، فهو من الراهن ٢٠٥ - ٢٠٧

٢٠٩ القضاء في الرهن يكون بين الرجلين

١٤٧٤ - قول مالك في الرجلين يكون لهما رهن بينهما ، فيقوم

أحدهما ببيع رهنه ، وقد كان الآخر أنظره بحقه سنة : قال : إن

كان يُقدر على أن يُقسم الرهن ولا ينقص حق الزبي أنظره

بحقه ، بيع له نصف الرهن ٢٠٩ ، ٢١٠

٢١٢ القضاء في جامع الرهون

١٤٧٥ - قول مالك فيمن ارتهن متاعا فهلك المتاع عند المرتهن وأقر

الذي عليه الحق بتسمية الحق واجمعا على التسمية وتداعيا في

الرهن ٢١٢ ، ٢١٣

- قول مالك : الأمر عندنا في الرجلين يختلفان في الرهن يرهنه أحدهما

صاحبه فيقول الراهن : رهنتك بعشرة دنانير ، ويقول المرتهن :

ارتهنتك منك بعشرين دينارا ٢١٥ ، ٢١٦

- قول مالك : فإن ملك الرهن وتناكرا الحق ، فقال الذى له الحق : كانت لى فيه عشرون دينارًا . وقال الذى عليه الحق : لم يكن لك فيه إلا عشرة دنائير ٢١٩
- القضاء فى كراء الدابة والتعدي بها** ٢٢١
- ١٤٧٦ - قول مالك : الأمر عندنا فى الرجل يستكرى الدابة إلى المكان المسمى ، ثم يتعدى ذلك ويتقدم . قال : فإن رب الدابة يُخَيِّر ٢٢٢ ، ٢٢١
- قول مالك : وعلى ذلك أمر أهل التعدي والخلاف ، لما أخذوا عليه ٢٢٤
- مرجع : فإذا أكرى دابة فتعدى ... على التعدي قيمة ما أفسد ٢٢٨ ، ٢٢٧
- القضاء فى المستكرهة من النساء** ٢٢٩
- ١٤٧٧ - أثر عبد الملك بن مروان أنه قضى فى امرأة أصيبت مستكرهة بصداقها على من فعل ذلك بها ٢٣٠ ، ٢٢٩
- تميم : قال علماء المالكية : إذا غصب الفرج وجبت عليه قيمته ٢٢٣ - ٢٢٩
- القضاء فى استهلاك الحيوان والطعام وغيره** ٢٣٥
- ١٤٧٨ - قول مالك : الأمر عندنا فيمن استهلك شيئاً من الحيوان بغير إذن صاحبه ، أن عليه قيمته يوم استهلكه ٢٣٦ ، ٢٣٥
- قول مالك : إذا استودع الرجل مالا فابتاع به لنفسه وبيع فيه ، فإن ذلك الربح له ؛ لأنه ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه ٢٤٠ ، ٢٣٩
- القضاء فيمن ارتد عن الإسلام** ٢٤٣
- ١٤٧٩ - مرسل زيد بن أسلم أن رسول الله ﷺ قال : « من غير دينه فاضربوا عنقه » ٢٤٣
- قول مالك : ومعنى قول النبي ﷺ فيما ترى والله أعلم : « من غير دينه

- فاضربوا عنقه . أنه من خرج من الإسلام إلى غيره ٢٦١ ، ٢٦٢
- ١٤٨٠ - أثر عمر بن الخطاب أنه استنكر ضرب عنق من كفر بعد إسلامه قبل حبسه واستتابته ٢٦٤
- القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلا ٢٧١
- ١٤٨١ - حديث أبي هريرة أن سعد بن عبادَةَ قال لرسول الله ﷺ :
أرأيت إن وجدت مع امرأتى رجلا ، أمهله حتى آتى بأربعة
شهداء ؟ فقال رسول الله ﷺ : « نعم » ٢٧١ ، ٢٧٢
- نكتة أصولية : قول سعد بن عبادَةَ للنبي ﷺ : أمهله ؟ قال : « نعم » .
مشكل معضل ٢٧٣ - ٢٧٩
- ١٤٨٢ - أثر سعيد بن المسيب في رجل من أهل الشام وجد مع
امرأته رجلا فقتله فأشكل على معاوية القضاء فيه ، وقضاء
على بن أبي طالب في ذلك : إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط
برمته ٢٧٧ ، ٢٧٨
- القضاء في المنبذ ٢٩٠
- ١٤٨٣ - أثر سنين أبي جميلة أنه وجد منبوزا ، وقضاء عمر بن الخطاب
في ذلك : اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته ٢٩٠ ، ٢٩١
- القضاء بإلحاق الولد بأبيه ٢٩٩
- ١٤٨٤ - حديث عائشة في قضاء رسول الله ﷺ في ابن وليدة
زمنة لعبد بن زمنة ، وقوله ﷺ : « الولد للفراش ، وللعاهر
الحجر » ٢٩٩ ، ٣٠٠
- عارضة : إلحاق معاوية زيادا ، وأخذ الناس عليه في ذلك ٣٠٤
- ١٤٨٥ - أثر عبد الله بن أبي أمية في امرأة توفى عنها زوجها ثم تزوجت
فولدت بعد زواجها بأربعة أشهر ونصف وتفرق عمر بن
الخطاب بينهما وإلحاقه الولد بزوجها الأول ٣٢٧

- ١٤٨٦ - أثر عمر أنه كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام ، وقضاؤه في ولد ادعى رجلا أن ابنهما :
 ٣٣٢ وال أيهما شئت
- ١٤٨٧ - بلاغ مالك أن عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان ، قضى أحدهما في امرأة غرت رجلا بنفسها ، وذكرت أنها حرة ، فولدت له أولادًا ، فقضى أن يفدى ولده بمثلهم ٣٤٤ ، ٣٤٥
 تابعة : ختام مالك الباب بحديث عمر أو عثمان في الغارة من نفسها بالحرية وهي أمة حتى ولد منها ٣٤٤ ، ٣٤٥
- ٣٥٠ القضاء في ميراث الولد المستلحق
- ١٤٨٨ - قول مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يهلك وله بنون ، فيقول أحدهم : قد أقرأى أن فلانا ابنه ، أن ذلك النسب لا يثبت بشهادة إنسان واحد ٣٥٠ ، ٣٥٢
- ٣٥٧ القضاء في أمهات الأولاد
- ١٤٨٩ - أثر عمر أنه قال : ما بال رجال يطئون ولائدهم ثم يعزلونهن ؟ ٣٥٧
- ١٤٩٠ - أثر عمر أنه قال : ما بال رجال يطئون ولائدهم ثم يدعونهن يخرجن ؟ ٣٦١
- قول مالك : الأمر عندنا في أم الولد إذا جنت جنابة ، ضمن سيدها ما بينها وبين قيمتها ٣٦٤
- ٣٦٦ القضاء في عمارة الموات
- ١٤٩١ - مرسل عروة أن رسول الله ﷺ قال : « من أحيا أرضا ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق » ٣٦٦ ، ٣٦٧
- ١٤٩٢ - أثر عمر أنه قال : من أحيا أرضا ميتة فهي له ٣٧٧ ، ٣٧٨
 وهم : قول علماء المالكية والشافعية : لا يجوز للذمي إحياء

الموات ٣٨٠، ٣٨١

القضاء في المياه ٣٨٤

١٤٩٣ - بلاغ عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن

رسول الله ﷺ قال في سيل مهزور ومذئيب : «يمسك حتى

الكمين ثم يرسل الأعلى على الأسفل» ٣٨٦

مرجع : والدليل على ملك الماء أحاديث كثيرة وأصول متعددة ... ٣٨٦-٣٨٨

١٤٩٤ - حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : «لا يمنع فضل الماء

ليمنع به الكلاء» ٣٩٣

١٤٩٥ - مرسل عمرة بنت عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ قال : «لا

يمنع تقع بئر» ٣٩٨

القضاء في المرفق ٤١٠

١٤٩٦ - مرسل يحيى المازني أن رسول الله ﷺ قال : «لا ضرر ولا

ضرار» ٤١١

١٤٩٧ - حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : «لا يمنع أحدكم

جاره خشبة يقرزها في جداره» ٤٢١، ٤٢٢

١٤٩٨ - أثر يحيى المازني في قضاء عمر للضحك بن خليفة أن يمر

بخليج في أرض محمد بن مسلمة رغم رفضه ٤٣٨

١٤٩٩ - أثر يحيى المازني في قضاء عمر لعبد الرحمن بن عوف

أن يحول ريعا له كان في حائط جد عمرو بن يحيى

المازني ٤٣٩، ٤٤٠

القضاء في قسم الأموال ٤٤٦

١٥٠٠ - بلاغ ثور بن زيد الديلمي أن رسول الله ﷺ قال : «أما دار

أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية ...» ٤٥٠

- قول مالك فيمن هلك وترك أموالا بالعمالة والساقطة : إن البعل

- لا يقسم مع التضح إلا أن يرضى أهله بذلك ٤٦٧، ٤٦٨
- القضاء في الضواري والحريسة ٤٧٣
- ١٥٠١ - مرسل حرام بن سعد بن محيصة ، أن ناقة للبراء دخلت
حائط رجل فأفسدت فيه ، فقضى رسول الله ﷺ أن على
أهل الحوائط حفظها بالنهار ، وأن ما أفسدت المواشى بالليل
ضامن على أهلها ٤٧٦
- تمام : قضاء سليمان عليه السلام كان بجمل قضاء النبي ﷺ ٤٧٧، ٤٧٦
- تبيين : اختلاف العلماء في قضاء رسول الله ﷺ هل هذا حكم مبتدأ في
الشرع أو هو مبنى على عادة الناس ٤٧٧، ٤٧٨
- ١٥٠٢ - أثر يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب في رقيق لحاطب سرقوا
ناقة فرفع ذلك إلى عمر فأمر بقطع أيديهم ثم قال : أراك
تجميعهم... والله لأغرمتك غرما يشق عليك ٤٨٩، ٤٩٠
- القضاء فيمن أصاب شيئا من البهائم ٤٩٤
- ١٥٠٣ - قول مالك : الأمر عندنا فيمن أصاب شيئا من البهائم ، أن على
الذى أصابها قدر ما نقص من ثمنها ٤٩٤
- قول مالك في الجمل يصول على الرجل فيخافه على نفسه فيقتله أو
يعقره ٤٩٥، ٤٩٦
- القضاء فيما يعطى العمال ٤٩٨
- ١٥٠٤ - قول مالك فيمن دفع إلى الغسال ثوبا يصبغه ، فقال صاحب
الثوب : لم أمرك بهذا الصبغ . وقال الغسال : بل أنت أمرتني
بذلك : فإن الغسال مصدق في ذلك ٤٩٨، ٤٩٩
- قول مالك في الصباغ يدفع إليه الثوب فيخطئ به ، فيدفعه إلى
رجل آخر حتى يلبسه الذي أعطاه إياه : إنه لا غرم على
الذى لبسه ٥٠٢

- ٥٠٣ القضاء في الحمالة والحول
- ١٥٠٥ - قول مالك : الأمر عندنا في الرجل يحيل الرجل على الرجل بدين له عليه ، أنه إن أفلس الذي أحيل عليه أو مات ، فلم يدع وفاء ، فليس للمحتال على الذي أحاله شيء ٥٠٣ ، ٥٠٤
- ٥١٦ القضاء فيمن ابتاع ثوبا وبه عيب
- ١٥٠٦ - قول مالك : إذا ابتاع الرجل ثوبا وبه عيب من حرق أو غيره قد علمه البائع ، فشهد عليه بذلك ، أو أقر به ، فأحدث الذي ابتاعه فيه حدثا ... ثم علم المبتاع بالعيب ، فهو رد على البائع ٥١٦ - ٥١٨
- ٥٢٣ ما لا يجوز من النحل
- ١٥٠٧ - حديث النعمان بن بشير أن أباه نحلته غلاما ، فقال رسول الله ﷺ : « أكل ولدك نحلته مثل هذا ؟ » ٥٢٣
- ١٥٠٨ - أثر عائشة في نحل أبي بكر لها عشرين وسقا ، وطلبه منها عند حضوره الوفاة أن ترد ذلك للورثة إن لم تكن احتازته ٥٤٩
- ١٥٠٩ - أثر عمر بن الخطاب أنه قال : ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا ثم يمسكونها ، فإن مات ابن أحدهم قال : مالي بيدي لم أعطه أحدا ٥٥٣
- ٥٥٨ ما لا يجوز من العطية
- ١٥١٠ - قول مالك : الأمر عندنا فيمن أعطى أحدا عطية لا يريد ثوابها فأشهد عليها ، فإنها ثابتة للذي أعطى ٥٥٨ ، ٥٥٩
- ٥٦١ القضاء في الهبة
- مفارقة : قول الناس : إنه لضعف عقد الهبة لا يلزم إلا بالقبض ... ٥٦٤ - ٥٦٧
- تتميم : قول مالك : إن عطية الوالد لولده محتملة ، فما كان لله ويدل عليه لفظ الصدقة ، فلا رجوع فيه ٥٦٧ ، ٥٦٨

- ١٥١١ - أثر عمر بن الخطاب أنه قال : من وهب هبة لصلة رحم ، أو
٥٦٨ على وجه صدقة ، فإنه لا يرجع فيها
- قول مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن الهبة إذا تغيرت عند الموهوب
له للثواب بزيادة أو نقصان ، فإن على الموهوب له أن يعطى
٥٦٩ صاحبها قيمتها يوم قبضها
٥٧٢ الاعتصار في الصدقة
١٥١٢ - قول مالك : الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه ، أن كل
من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن ، أو كان في
حجر أبيه ، فأشهد له على صدقته ، فليس له أن يعتصر
شيئا من ذلك ٥٧٢ ، ٥٧٣
٥٧٨ القضاء في العمرى
١٥١٣ - حديث جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال : «أيما رجل
أعمر عمرى له ولعقبه ، فإنها للذى يعطاها ... » ٥٧٨
١٥١٤ - أثر القاسم بن محمد أنه سئل عن العمرى ، فقال : ما
أدركت الناس إلا وهم على شروطهم فى أموالهم وفيما
أعطوا ٥٩٦
١٥١٥ - أثر ابن عمر أنه ورث حفصة دارها ، وكانت حفصة قد
أسكنت بنت زيد بن الخطاب ما عاشت ٥٩٨
٦٠٠ القضاء فى اللقطة
١٥١٦ - حديث زيد بن خالد أنه قال : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ
فسأله عن اللقطة ؟ فقال : « اعرف عفاصها ووكاءها ، ثم عرفها
سنة ، فإن جاء صاحبها ، وإلا فشأنك بها » ٦٠٠
١٥١٧ - أثر عبد الله بن بدر أنه وجد صرة فيها ثمانون دينارا
فذكرها لعمر بن الخطاب فقال : عرفها على أبواب

المساجد ، واذكرها لكل من يأتي من الشام ، فإذا مضت السنة
فشأنك بها ٦٣٤ ، ٦٣٣

١٥١٨ - أثر نافع أن رجلا وجد لقطة فجاء إلى عبد الله بن عمر فقال
له : عرفها . قال : قد فعلت . قال : زد ٦٣٥ ، ٦٣٤

٦٣٦ القضاء في استهلاك العبد اللقطة

١٥١٩ - قول مالك : الأمر عندنا في العبد يجد اللقطة فيستهلكها قبل
أن تبلغ الأجل الذي أجل في اللقطة ، وذلك سنة ، أنها في
رقبته ، إما أن يعطى سيده ثمن ما استهلك غلامه ، وإما أن يسلم
إليهم غلامه ٦٣٦

٦٣٨ القضاء في الضوال

١٥٢٠ - أثر ثابت بن الضحاك أنه وجد بعيرا بالحرّة فعقله ثم ذكره لعمر

ابن الخطاب ، فأمره عمر أن يعرفه ثلاث مرات ٦٣٨

١٥٢١ - أثر عمر أنه قال وهو مسند ظهره إلى الكعبة : من أخذ ضالة

فهو ضال ٦٣٩

١٥٢٢ - أثر ابن شهاب أنه قال : كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن

الخطاب إبلا مؤبلة ، تنأج لا يمسه أحد حتى إذا كان زمان

عثمان بن عفان أمر بتعرفها ثم تباع ٦٣٩ ، ٦٤٠

٦٤٣ صدقة الحي على الميت

١٥٢٣ - حديث سعد بن عباد أنه توفيت أمه ، فسأل رسول الله ﷺ :

هل يتصدق عنها ؟ فقال : « نعم » ٦٤٣

١٥٢٤ - حديث عائشة أن رجلا قال لرسول الله ﷺ : إن أمي افتلتت

نفسها ، وأراها لو تكلمت تصدقت ، أفأتصدق عنها ؟ فقال

رسول الله ﷺ : « نعم » ٦٤٧ ، ٦٤٨

١٥٢٥ - بلاغ مالك أن رجلا من الأنصار تصدق على أبيه ، فهلكا ،

فورث ابنهما المال ، فسأل رسول الله ﷺ فقال : « قد أجرت

في صدقتك ، وخذها بميراثك » ٦٤٩